

Rammene for oppnevning av offentlig forsvarer etter EMK artikkel 6 (3) bokstav c

– Med særlig fokus på «the interests of justice».

Kandidatnummer: 513

Leveringsfrist: 25/11-2014

Antall ord: 17976



Innholdsfortegnelse

1	TEMA OG PROBLEMSTILLING.....	1
2	METODE OG KILDER.....	3
2.1	Særlig om betydningen av EMDs metode	4
3	OFFENTLIG FORSVARER ETTER NORSK RETT.....	9
3.1	Tilfeller der offentlig forsvarer skal oppnevnes.....	9
3.2	Tilfeller der offentlig forsvarer ikke oppnevnes	10
3.2.1	Straffeprosessloven § 96 annet ledd – unntak	10
3.3	Tilfeller der offentlig forsvarer kan oppnevnes	11
3.3.1	Straffeprosessloven § 96 fjerde ledd – kumulative vilkår	11
3.3.2	Straffeprosessloven § 99 - Tilståelsesdommer	12
3.3.3	Straffeprosessloven § 97 – bevisopptak	13
3.3.4	Straffeprosessloven § 100 annet ledd – «særlige grunner»	13
4	HOVEDINNHALDET I EMK ARTIKKEL 6 (1)	17
4.1	Innledning	17
4.2	Rettferdig rettergang – «fair hearing».....	17
4.3	Anvendelsesområde	19
5	EMK ARTIKKEL 6 (3) BOKSTAV C – OVERORDNEDE SPØRSMÅL.....	21
5.1	Innledning	21
5.2	Offentlig forsvarer i lys av effektivitetsprinsippet - Formål	24
5.3	Anvendelsesområde – artikkel 6 (3) bokstav c	25
5.3.1	Før hovedforhandling	25
5.3.2	I ankeomgangen.....	28
6	RETTE TIL OFFENTLIG FORSVARER ETTER ARTIKKEL 6 (3) BOKSTAV C	30
6.1	Tilstrekkelige midler – «Sufficient means»	30
6.2	Rettferdighetens interesse – «Interests of justice»	33
6.2.1	Innledning – ordlyden.....	33
6.2.2	Helhetsvurdering	33
6.2.3	Momenter i helhetsvurderingen	34
7	AVSLUTNING	45

7.1	Oppsummering av rammene for offentlig forsvarer etter EMK	45
7.2	Sammenligning av straffeprosessloven og EMK.....	46
7.3	Konklusjon.....	49
	Kilderegister	52

1 Tema og problemstilling

Temaet for denne avhandlingen er i hvilke tilfeller Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) krever at siktede i straffesak får oppnevnt offentlig forsvarer, og problemstillingen er som følger: Hvilke rammer setter EMK artikkel 6 (3) bokstav c, særlig uttrykket «interests of justice», for retten til å nekte en siktet i straffesak forsvarer på det offentliges bekostning.

Artikkel 6 har overskriften «Right to a fair trial», og inneholder en rekke rettigheter hvis overordnede mål er å sikre siktede en rettferdig rettergang. Ordlyden i EMK art. 6 (3) bokstav c er:

«Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights (...)
c. to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not a sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require; ».

Hovedtyngden av avhandlingen vil være sentrert rundt EMK artikkel 6 (3) bokstav c, men norske regler skal kort redegjøres for slik at de kan vurderes opp mot rammene EMK setter.

Retten til forsvarer er en grunnleggende rettighet, både i intern norsk rett, jf. straffeprosessloven kapittel 9, og i flere internasjonale rettighetsinstrumenter, f.eks. FNs Konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 (3) bokstav d, FNs konvensjon om barnets rettigheter art. 37 bokstav d og EMK artikkel 6 (3) bokstav c.

Forsvareren er en sentral rettssikkerhetsgaranti og en garanti for at det blir en faktisk partsprosess. I Strasbourg omtales forsvareren som en «watchdog of procedural regularity».¹

Allikevel kan manglende ressurser, det være seg økonomiske eller menneskelige, danne en barriere både med tanke på tilgang til juridisk bistand, og med tanke på omfanget av og kvaliteten på den bistand en får tilgang til. Siktede vil dermed i mange tilfeller ha behov for hjelp fra det offentlige for at retten til offentlig forsvarer skal bli en realitet. I mange tilfeller, se f.eks. straffeprosessloven (1981, heretter forkortet strpl.) § 96 første ledd jf. § 100, vil retten til forsvarer følge automatisk av loven. I andre tilfeller, f.eks. strpl. § 100 annet ledd, er det opp til rettens skjønn hvorvidt forsvarer skal oppnevnes. Det offentlige, her representert ved

¹ Ensslin, Baader and Raspe v. Germany

dommeren, kan befinne seg i en situasjon hvor budsjett hensyn eller hensynet til rask og effektiv gjennomføring av straffesaker kan veie tungt, og dette kan trumfe hensynet til tiltalte.² Atter er det tilfeller hvor siktede etter loven ikke skal få oppnevnt forsvarer, også selv om han risikerer fengselsstraff, f.eks. strpl. § 99.

Den norske prosesslovgivningen sikrer i vid utstrekning siktede tilgang på forsvarer. Men det er jo faktisk slik at ikke alle saker i norske rettssaler hvor siktede risikerer en form for straffereaksjon foregår med en forsvarer til stede. Denne avhandlingen skal identifisere rammene for oppnevning av offentlig forsvarer etter EMK og også vurdere rammenes forhold til norsk prosesslovgivning.

² Se om kostnader til offentlig forsvarer i Ot.prp. nr. 53 (1983-1984) s. 86

2 Metode og kilder

I dette kapitlet skal jeg redegjøre for min metode og de kilder jeg har brukt. Jeg skal også redegjøre for de for Den europeiske menneskerettsdomstols (EMD, Domstolen) særegne metodiske spørsmål som får direkte betydning for problemstillingen.

Det første punktet i avhandlingens hoveddel er en gjennomgang av retten til offentlig forsvarer etter norsk rett. Denne gjøres nokså summarisk, men det er i mine øyne viktig å ha med som bakgrunnsinformasjon til leseren, samt sammenligningsgrunnlag for de funn som presenteres i EMK-delen. Dette gjøres ved en gjennomgang av straffeprosesslovens bestemmelser om oppnevning av forsvarer, underbygget av juridisk teori og belyst med eksempler fra Høyesterett.

Videre skriver jeg også om EMKs artikkel 6 (1). Dette fordi jeg under arbeidet med avhandlingen ble oppmerksom på at noen av de regler og prinsipper som rubriseres under art. 6 (1) i EMDs behandling av bestemmelsen får direkte betydning for art. 6 (3) bokstav c og dermed min problemstilling. Artikkel 6 er en helhetlig bestemmelse, hvor en ikke uten videre kan isolere og analysere én del uten å sette den i en større sammenheng. Allikevel vil det meste av det generelle innholdet i art. 6, enten det fremkommer av ordlyden eller er innfortolket av Domstolen, falle utenfor denne avhandlingen. Kun det som anses strengt nødvendig for å fremheve helhetstankegangen, uten å i for stor grad forlate kjernen av min problemstilling, vies oppmerksomhet.

Deretter vies avhandlingen til en redegjørelse for og analyse av retten til forsvarer etter EMK artikkel 6 (3) bokstav c.

Arbeidet med hele EMK-delen er gjort ved hjelp av analyse av konvensjonsteksten, norsk og utenlandsk juridisk teori om temaet og ikke minst analyse av EMDs praksis.

Jeg har tatt utgangspunkt i den engelske autentiske versjon av EMK når det gjelder ordlydsfortolkningen. Jeg kan ikke fransk, og den norske versjonen er ikke autentisk.

Jeg har også lest norsk, dansk og engelsk juridisk teori om EMK og artikkel 6, for å forsøke å skaffe meg et så helhetlig bilde som mulig av problemstillingen, og finne ut av om det var uenigheter eller ulike fortolkninger de juridiske forfattere imellom.

Hva gjelder EMDs praksis, har jeg støtt på noen problemer, idet artikkel 6 er den oftest påberopte bestemmelsen for Domstolen.³ Med så mange dommer å forholde meg til, tok jeg utgangspunkt i de avgjørelser som er henvist til i den juridiske teorien jeg har lest for slik å danne meg et bilde av rettstilstanden. Disse dommene, som slik jeg leser teorien er de sentrale på området, er supplert av nyere avgjørelser (funnet gjennom kronologisk søk på EMDs onlinedatabase HUDOC) der dette syntes hensiktsmessig.

Denne tilnærmingen til stoffet fører dermed til at noen av de avgjørelser jeg presenterer er gamle. Gjennom arbeidet med problemstillingen har jeg allikevel landet på at dette ikke er problematisk. Begrunnelsen for dette er EMDs arbeidsmetode. Domstolen, hvis den fortsetter i samme spor som i dens tidligere avgjørelser, nøyer seg ofte med å direkte sitere eller bare henvise til tidligere avgjørelser. Ofte gjøres dette uten videre utbrodering av rettsspørsmålene, med mindre Domstolen finner grunn til å fravike praksis. Som regel er det kun ved brudd med tidligere rettstilstand, eller hvis en sak presenterer en ny problemstilling, at EMD virkelig går inn på det spørsmål som er reist. Dette leder til at mange gamle avgjørelser fra Domstolen fortsatt gir uttrykk for gjeldende rett, om enn nyansene er tydeliggjort i senere avgjørelser. Der nyere avgjørelser har endret eller nyansert de prinsipper som er presentert her, er dette synliggjort.

Begrunnelsen for valg av tema og problemstilling er todelt: For det første angår det en sentral rettssikkerhetsgaranti, som får betydning for enkeltmennesker, og den er både spennende og viktig å utforske. For det annet er akkurat denne problemstillingen lite utførlig behandlet i teorien. «Interests of justice» er nevnt i de fleste verker om EMK, men omtalen varierer, fra på det meste 1-3 sider til noen steder kun nevnt i én setning. Jeg forventer ikke å komme med oppsiktsvekkende nye funn om temaet, men jeg vil systematisere og utbrodere problemstillingen, og gi den en grundigere behandling, slik jeg mener den fortjener. Slik kan jeg til sist i avhandlingen identifisere de rammer EMK oppstiller i forbindelse med oppnevning av offentlig forsvarer slik problemstillingen hentyder til, og også vurdere disse mot norske regler.

2.1 Særlig om betydningen av EMDs metode

I dette punktet skal jeg vise at EMK er relevant for norske domstoler. Dette fordi denne avhandlingen, selv om den først og fremst skal analysere rammene for oppnevning av offentlig forsvarer etter EMK, også skal vurdere disse rammene mot norske rettsregler.

³ Law of the European Convention on Human Rights (2009) s. 201-202

Jeg skal også redegjøre for EMDs metode, som fraviker noe fra vanlig norsk juridisk metode. Dette gjøres fordi det bidrar til at avhandlingen i størst mulig grad gir et komplett bilde av det system EMK artikkel 6 (3) bokstav c virker innenfor. Den viktigste begrunnelsen for behandlingen av EMDs metode i denne avhandlingen, er allikevel at noen av de prinsipper som styrer EMDs fremgangsmåte, direkte påvirker tolkning og anvendelse av EMK artikkel 6 (3) bokstav c. Det hører derfor etter min mening med i denne avhandlingen. Jeg har valgt å plassere dette i metodekapittelet fordi avhandlingens hoveddel i mine øyne får et mer systematisk og flytende preg slik.

Etter EMK artikkel 1, påligger det statene å sikre de rettigheter som følger av Konvensjonens første del. Hvordan disse rettighetene skal sikres, er det opp til den enkelte medlemsstat å avgjøre. Det er ikke et krav at EMK skal inkorporeres i nasjonal rett.⁴ I Norge er Konvensjonen allikevel inkorporert, og EMK er dermed en relevant rettskilde for norske domstoler.⁵

Det faktum at Konvensjonen omhandler «menneskerettigheter», betyr at den gjelder flere enn de som faller inn under norske domstolars jurisdiksjon. Dette medfører at en ikke uten videre kan overlate tolkningen av Konvensjonen til det enkelte medlemsland. Slik risikerer en at rettighetene tolkes ulikt i de ulike land, og Konvensjonen som felles beskyttelsesmekanisme undergraves. Hensynet til enhetlig tolkning av Konvensjonen, tilsier at norske domstoler anvender en egen metode ved anvendelse av EMK. Dette slo Høyesterett fast i Bøhlerdommen.⁶ Kort fortalt skal norske domstoler følge EMDs metode, men uten den dynamiske tolkningen av Konvensjonen som benyttes i Strasbourg.

Det neste spørsmålet, når det nå er vist at EMDs metode skal legges til grunn, er hva som er EMDs metode. Kun de metodiske poenger som får direkte betydning for problemstillingen skal belyses.

Utgangspunktet for tolkningen av EMK er Wien-konvensjonen om traktatretten.⁷ Etter Wien-konvensjonen artikkel 31, skal en konvensjon tolkes i lys av dens formål («object and purpose»).⁸ Denne teleologiske tolkningsstilen er utgangspunktet for EMDs Konvensjonstolkning.

Fortalen er et godt utgangspunkt for å fastslå EMKs formål. Der nevnes både «større enhet» blant medlemslandene, opprettholdelse og videreføring av de «grunnleggende friheter» og

⁴ Law of the European Convention on Human Rights (2009) s. 23. Se også Kjølbro (2010) s. 43

⁵ Se mnskrl. § 2 nr. 1. Se også strpl. § 4.

⁶ Rt. 2000 s. 996 (s. 1007)

⁷ Vienna Convention on the law of treaties (1969)

⁸ Først formulert i *Golder v. The United Kingdom*

«etterlevelse av de menneskerettighetene de er avhengige av».⁹ Fortalen er utformet i et svulstig språk, ikke fri for tvetydigheter eller upresissheter. Det er ikke mulig gjennom fortalen å fastslå et eller flere presise formål som kan brukes som utgangspunkt ved tolkningen. EMD har derfor gjennom sin praksis forsøkt å klargjøre hva EMKs formål egentlig er.

I *Soering mot Storbritannia* behandlet Domstolen et spørsmål om utlevering av en mann fra Storbritannia til USA, og om dette kunne bryte med forbudet mot tortur eller umenneskelig eller nedverdiggende behandling i EMK art. 3. Domstolen uttalte dette om Konvensjonens formål:¹⁰

«(...)the object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human rights(...)»

EMD presiserer her at EMK er et instrument for beskyttelse av individenes rettigheter. Selv om dette ikke er det eneste formålet med Konvensjonen, taler føringene fra denne saken for at beskyttelse av individer er det helt sentrale. Dette formålet må dermed tas hensyn til også ved tolkning av artikkel 6 (3) bokstav c.

De formål som skal realiseres etter EMK, skal realiseres mest mulig effektivt. Dette følger av effektivitetsprinsippet. Et eksempel på dette fremkom i *Airey-saken*, hvor EMD uttalte: «The Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective».¹¹

Høytsvevende garantier som ikke gjennomføres i praksis er lite verdt, og effektivitetsprinsippet som grunnlag for tolkningen, skal sørge for at EMK faktisk gjennomføres i tråd med sitt formål. Også i *Golder-saken* understrekes formålet og effektivitetsprinsippet i en rapport utarbeidet i forbindelse med saken:¹²

«The over-riding function of this Convention is to protect the rights of the individual and not to lay down as between States mutual obligations (...). [T]he role of the Convention and the function of its interpretation is to make the protection of the individual effective».

⁹ Den europeiske menneskerettskonvensjon, fortalen (norsk oversettelse i vedlegg 2 av mnskrl. 1999)

¹⁰ *Soering v. The United Kingdom* §87

¹¹ *Airey v. Ireland* §24

¹² Sitert fra *Jacobs* (2010) s. 78 og 79.

EMK har en litt annen karakter enn tradisjonelle, bilaterale traktater. Det viktigste formål er å sikre individenes rettigheter, også om det leder til en tolkning som ligger langt fra de originale partenes intensjoner. En effektiv gjennomføring av Konvensjonen er det viktigste. Dette får direkte betydning for tolkningen av artikkel 6 (3) bokstav c.

Et annet grunnleggende prinsipp i EMK-systemet, er at det er nasjonalstaten som i første rekke skal gjennomføre de rettigheter som følger av Konvensjonen. Dette omtales som subsidiaritetsprinsippet. *Handyside-saken*¹³ er et eksempel på dette, hvor det sies at «The Court points out that the machinery of protection established by the Convention is subsidiary to the national systems safeguarding human rights». EMD ser dermed på seg selv som et kontrollorgan som skal overvåke statenes etterlevelse av EMK. Det vil si at statene i første rekke skal sikre etterlevelse av artikkel 6 (3) bokstav c. Særlig med tanke på vilkåret om «sufficient means» vil dette subsidiaritetsprinsippet kunne spille en rolle.

I forlengelsen av subsidiaritetsprinsippet er det utviklet en såkalt «nasjonal skjønnsmargin», «margin of appreciation». Den går ut på at staten innrømmes et visst skjønn når den utfører lovgivende, administrative eller dømmende funksjoner på områder som dekkes av EMK.¹⁴

Det er kanskje vanskelig å tenke seg en skjønnsmargin når det kommer til de sentrale prosessuelle garantier som følger av artikkel 6. Det er allikevel fastslått i Domstolen at skjønnsmarginen gjelder også for artikkel 6. *Osman-saken*¹⁵ gjaldt den i artikkel 6 innfortolkede retten til domstolsadgang. Spørsmålet var om Storbritannias nektelse av domstolsadgang til en familie var en lovlig innskrenkning av artikkel 6. Storbritannia ble felt, men Domstolen uttalte:

«However, this right is not absolute, but may be subject to limitations; (...). In this respect the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation, although the final decision as to the observance of the Convention's requirements rests with the Court.»

Dette betyr at skjønnsmarginen også gjelder for artikkel 6. Av særlig viktighet for denne avhandlingen, er det imidlertid at det også for de konkrete minimumsrettighetene i artikkel 6 (3) bokstav a-e (på tross av benevnningen minimumsrettigheter), finnes eksempler fra EMDs praksis på at det også for disse finnes en viss skjønnsmargin. Se for eksempel *Croissant-saken* som et eksempel på at dette åpnes for hva gjelder bokstav c.¹⁶

¹³ *Handyside v. The United Kingdom* §48

¹⁴ *Law of the European Convention on Human Rights* (2009) s. 11

¹⁵ *Osman v. The United Kingdom* §147

¹⁶ *Croissant v. Germany* §29

Da den søker å sikre grunnleggende prosessuelle rettigheter, anser EMD Konvensjonens artikkel 6 for å være en helt sentral bestemmelse. I Perez-saken¹⁷ sies det at «the right to a fair trial holds so prominent a place in a democratic society that there can be no justification for interpreting Article 6 § 1 restrictively». Denne uttalelsen står i kontrast til uttalelsene om skjønnsmargin i relasjon til artikkel 6. Resultatet må være at det i prinsippet finnes en skjønnsmargin også for artikkel 6, men denne må være svært liten. En nærmere utbrodering av denne problemstillingen faller utenfor denne avhandlingen.

Et siste metodisk poeng som må med er prinsippet om dynamisk tolkning. Prinsippet går ut på at EMD tolker Konvensjonen i lys av «present-day conditions».¹⁸ Selv om Domstolen ikke kan pålegge statene nye forpliktelser gjennom sin tolkning, har dette prinsippet i vid utstrekning ført til utvidelse av allerede eksisterende rettigheter etter EMK.¹⁹

Golder-saken (se over) er et eksempel på at også artikkel 6 har blitt tolket dynamisk, idet bestemmelsen i utgangspunktet ikke gir noen rett til domstolsadgang.

Dette dynamiske perspektivet er ikke sentralt for denne avhandlingen. Jeg mener allikevel det må nevnes, idet det kan få betydning for min konklusjon. Prinsippet innebærer at innholdet i retten til offentlig forsvarer etter artikkel 6 (3) bokstav c ikke er «hugget i stein». Siden EMD legger så stor vekt på viktigheten av artikkel 6, anser jeg det lite trolig at den vil svekke vernet bokstav c gir idag.²⁰ Men den dynamiske tilnærmingen medfører at innholdet i bestemmelsen kan presiseres eller ytterligere styrkes ved fremtidige avgjørelser fra EMD.

¹⁷ Perez v. France §64

¹⁸ Først formulert i Tyrer v. The United Kingdom §31

¹⁹ Law of the European Convention on Human Rights (2009) s. 7

²⁰ Jf. Perez-saken

3 Offentlig forsvarer etter norsk rett

I dette kapitlet skal jeg redegjøre for de sentrale bestemmelsene om offentlig forsvarer etter den norske straffeprosessloven. Formålet med dette er i konklusjonen å kunne vurdere disse reglene mot de rammer for oppnevning av offentlig forsvarer jeg identifiserer etter EMK artikkel 6 (3) bokstav c. Ettersom rammene etter EMK er det sentrale, gjøres redegjørelsen av de norske regler forholdsvis kort, men allikevel slik at gjennomgangen kan tjene som sammenligningsgrunnlag for rammene etter EMK.

Utgangspunktet etter straffeprosessloven er at «siktede har rett til å la seg bistå av forsvarer «(...) på ethvert trinn av saken».²¹

Denne bestemmelsen gjelder kun «forsvarer». Om en person er siktet²², gjelder de regler for offentlig forsvarer som redegjøres for nedenfor. For eksempel en mistenkt, men ikke siktet person, kan dermed benytte seg av forsvarer, men utgiftene dekkes ikke av det offentlige. De tilfellene som automatisk gir siktede rett til offentlig forsvarer skal kort redegjøres for, før de tilfeller der offentlig forsvarer ikke automatisk oppnevnes, skal identifiseres.

3.1 Tilfeller der offentlig forsvarer skal oppnevnes

Under hovedforhandling «skal siktede ha forsvarer», jf. strpl. § 96 første ledd. Sett i sammenheng med strpl. § 100 første ledd, innebærer det at det skal oppnevnes offentlig forsvarer for siktede. Siktede skal ha forsvarer, hva enten saken går for tingretten, lagmannsretten eller Høyesterett.²³

Hva gjelder offentlig forsvarer i forbindelse med pågrepelse, følger det av strpl. § 98 at siktede «så vidt mulig» skal få oppnevnt forsvarer «straks det er klart at han ikke vil bli løslatt innen 24 timer etter pågrepet».

Reservasjonen «så vidt mulig» peker på at det kan være praktiske problemer ved oppnevning av forsvarer for eksempel utenfor arbeidstid, men vilkåret skal ifølge Riksadvokaten praktiseres strengt, og det gis dermed ikke hjemmel for å nekte en pågrepet rett til advokat.²⁴

²¹ Strpl. § 94 (1)

²² Strpl. § 82

²³ Bjerke (2011) s. 375

²⁴ Riksadvokatens rundskriv nr. 4/2006

Om siktede er psykotisk eller psykisk utviklingshemmet, «skal han ha forsvarer på ethvert trinn av saken».²⁵

Forsvarer skal også oppnevnes når en anke henvises, se strpl. § 328.

Om retten enten automatisk etter § 96 første ledd eller etter nærmere vurdering av annet grunnlag for oppnevning av forsvarer, finner at siktede skal ha forsvarer, skal den oppnevne offentlig forsvarer for ham, jf. Strpl. § 100 første ledd.

Der retten oppnevner offentlig forsvarer, skal denne ha «godtgjørelse av staten», jf. strpl. § 107 første ledd. Dette gjelder uansett grunnlag for oppnevningen.²⁶

3.2 Tilfeller der offentlig forsvarer ikke oppnevnes

Grunnen til at disse tilfellene er relevante for avhandlingen, er at forsvarer ikke oppnevnes. Det kan dermed lede til konflikt med retten til offentlig forsvarer etter EMK artikkel 6 (3) bokstav c.

3.2.1 Straffeprosessloven § 96 annet ledd – unntak

Straffeprosessloven § 96 annet ledd inneholder tre unntak fra hovedregelen i første ledd om at siktede under hovedforhandling skal ha forsvarer.²⁷ Det gjelder saker for tingretten av mer rutinemessig karakter, hvor det antas at både faktum er oversiktlig og det som står på spill for siktede, ikke er for meget. Justisdepartementet uttaler om foreleggssaker at de oftest vil være «forholdsvis bagatellmessig», og for promillesaker uttales det at i denne type saker «byr vanligvis verken skyldspørsmålet eller straffutmålingen på særlige problemer».²⁸

Hva gjelder foreleggssakene, er det imidlertid slått fast i rettspraksis at om retten vil idømme fengselsstraff istedenfor bøtestraff, må forsvarer oppnevnes.²⁹

Rt. 1993 s. 1101 gjelder en tiltalt som nektet å vedta forelegg for overtredelse av vegtrafikkloven, og fikk saken sin brakt til herredsretten som tilståelsesdom etter strpl. § 248. Det var dermed ikke nødvendig å oppnevne offentlig forsvarer. Herredsretten dømte mannen til ube-

²⁵ Strpl. § 96 sjette ledd

²⁶ Bjerke (2011) s. 404

²⁷ Saker om promillekjøring eller kjøring uten førerkort, foreleggssaker og inndragningssaker.

²⁸ Ot.prp. nr. 53 (1983-1984) s. 89

²⁹ Bjerke (2011) s. 376

tinget fengsel i stedet for bot, etter å ha overveid behovet for forsvarer etter strpl. § 100 annet ledd og funnet at det ikke var nødvendig. Høyesterett var uenig i dette og uttalte:

«I betraktning av den vesentlige straffskjerpelse som det her var tale om, og som klart fratok saken dens karakter av en foreleggssak, finner utvalget at det må anses som en saksbehandlingsfeil at saken ikke ble behandlet med forsvarer, slik den skulle ha vært dersom den ikke var blitt fremmet på grunnlag av forelegg.»

Høyesterett opphevet herredsrettsdommen, dog uten å ta stilling til EMK.

Dette viser at selv der siktede etter § 96 annet ledd i utgangspunktet ikke skal ha offentlig forsvarer, skal det foretas en prøving av om det foreligger «særlig grunner»³⁰, og en av disse særlige grunnene kan være at siktede risikerer frihetsstraff. § 100 annet ledd modifierer dermed unntakene i § 96.³¹

3.3 Tilfeller der offentlig forsvarer kan oppnevnes

De regler som presenteres her, er de tilfeller hvor det helt eller delvis, er opp til rettens skjønn hvorvidt offentlig forsvarer skal bistå den siktede eller ikke. Også disse tilfellene kan lede til situasjoner hvor EMK krenkes.

3.3.1 Straffeprosessloven § 96 fjerde ledd – kumulative vilkår

Fjerde ledd i strpl. § 96 inneholder et unntak fra hovedregelen i dens første ledd om at siktede under hovedforhandlingen skal ha forsvarer. «Retten kan unnlate å oppnevne forsvarer dersom den finner det ubetenkelig og siktede uttrykkelig gir avkall på forsvarer.»³²

Det er følgelig to kumulative vilkår som må være oppfylt: Retten må ha vurdert behovet for forsvarer og funnet det ubetenkelig at hovedforhandlingen går uten forsvarer, og siktede selv må ha gitt uttrykkelig avkall på forsvarer.³³

Om et av vilkårene ikke er oppfylt, skal forsvarer oppnevnes. Det er i teorien argumentert for at fjerde ledd kun angår hovedforhandling i tingretten, og sett i sammenheng med strpl. § 328 syntes dette å være riktig.³⁴

³⁰ Strpl. § 100 annet ledd

³¹ Bjerke (2011) s. 376

³² Strpl. § 96 (4)

³³ Se f.eks. Rt. 1994 s. 1601

³⁴ Bjerke (2011) s. 378

På bakgrunn av denne «doble sikringen» de to kumulative vilkår utgjør, samt at det vil være få praktiske anvendelsesområder utenfor hovedforhandling i tingretten³⁵, er det lite sannsynlig at adgangen til ikke å oppnevne forsvarer etter § 96 fjerde ledd, vil kunne komme i konflikt med retten til offentlig forsvarer etter EMK artikkel 6 (3) bokstav c.

3.3.2 Straffeprosessloven § 99 - Tilståelsesdommer

Etter strpl. § 248 kan tingretten under visse forutsetninger pådømme en sak uten hovedforhandling, såkalt tilståelsesdom. Dette er en forenklet behandlingsmåte som bygger på siktedes erkjennelse av skyld.³⁶ Ved at hovedforhandling unngås, har ikke siktede rett til offentlig forsvarer etter strpl. § 96 første ledd. Ettersom det i disse saker legges til grunn at skyldspørsmålet ikke vil volde problemer, følger det ikke automatisk av loven at siktede skal få oppnevnt forsvarer. Strpl. § 99 angir imidlertid at siktede skal ha forsvarer dersom «det er spørsmål om å idømme ubetinget fengselsstraff i mer enn 6 måneder». I første omgang er det da innstillingen fra påtalemyndighetene som avgjør hvorvidt forsvarer er nødvendig.³⁷ Påtalemyndighetenes påstand om straff binder ikke retten hva gjelder straffeutmåling.³⁸ Om retten ser at det kan være grunnlag for å idømme ubetinget frihetsstraff i mer enn seks måneder, må forsvarer oppnevnes, selv om påtalemyndigheten ikke har påstått slik straff. Om det derimot ligger an til f.eks. en straff på 5 måneder ubetinget fengsel, som må sies å være en ganske inngripende frihetsstraff, har siktede ikke rett til offentlig oppnevnt forsvarer.³⁹

Selv om det i denne typer saker er spørsmål om å idømme fengsel i mer enn seks måneder, er det to unntak som kan hjemle å ikke oppnevne offentlig forsvarer for tiltalte. Dette kan være interessant fra et EMK-ståsted, jf. prinsippet fra Benham-saken som redegjøres for nedenfor.

Det første unntaket gjelder promillekjøring og etterfølgende alkoholnyttelse etter vegtrafikkloven. Siktede skal da ikke ha forsvarer selv om han risikerer mer enn seks måneders fengsel.

Det kan ved første øyekast virke ubetenkelig, idet det for det første gjelder tilståelsessaker, og videre ofte baserer seg på ugjendrivelige blodprøver. Det kan allikevel være problematisk. Det kan være flere grunner til at en siktet vil godta en tilståelsesdom, for eksempel at han vil unngå publisitet eller få saken raskt ut av verden, selv om saken ved en grundigere behandling ville kunne ha fått et annet utfall.⁴⁰ Det er dermed ikke gitt at det i alle tilfeller er helt ubeten-

³⁵ Bjerke (2011) s. 378

³⁶ Andenæs (2009) s. 437

³⁷ Bjerke (2011) s. 386

³⁸ Andenæs (2009) s. 383

³⁹ Ot.prp. nr. 53 (1983-1984) s. 158

⁴⁰ Andenæs (2009) s. 437

kelig å ikke oppnevne offentlig forsvarer for en siktet bare fordi han er siktet etter en av de aktuelle overtredelsene i vegtrafikkloven, særlig med tanke på at det kan gjelde fengsel i over seks måneder.⁴¹

Det andre unntaket i strpl. § 99 er mer generelt, og angir at retten kan la være å oppnevne offentlig forsvarer i tilståelsessaker om den «på grunnlag av sakens art og forholdene ellers finner det ubetenkelig (...)».⁴² Dette fordrer en «konkret vurdering» av sakens art og forholdene ellers, se f.eks. Rt. 1995 s. 1576 (s. 1577). Ettersom unntaket allerede er aktuelt fordi det er tale om fengsel i mer enn seks måneder, bør terskelen for å bruke det være høy,⁴³ men det finnes eksempler i rettspraksis på at det er kommet til anvendelse: I Rt. 1988 s. 1266 ble en mann dømt til åtte måneders fengsel i forhørsretten, uten at forsvarer var oppnevnt. Det ble uttalt at det var ubetenkelig å oppnevne forsvarer på tross av straffens lengde, fordi «det gjaldt et meget enkelt og avgrenset saksforhold som ikke reiste problemer i faktisk eller rettslig hen-seende (...)» (s. 1267). Høyesteretts argumentasjon, og fokus på det som var et «meget enkelt» saksforhold, underbygger det at det skal mye til før unntaket kan anvendes. Det skal også nevnes at Høyesterett i samme dom omgjorde fengselsstraffen til betinget fengsel.

3.3.3 Straffeprosessloven § 97 – bevisopptak

Hovedregelen er at siktede skal ha forsvarer ved bevisopptak til bruk for hovedforhandling om han etter loven skal ha forsvarer etter selve hovedforhandlingen.⁴⁴

Første ledd i.f. inneholder imidlertid et unntak om «retten finner det ubetenkelig å fremme bevisopptaket uten forsvarer». Momenter i vurderingen er blant annet sakens alvor, bevisets antatte betydning og hensynet til å unngå forsinkelser.⁴⁵

3.3.4 Straffeprosessloven § 100 annet ledd – «særlige grunner»

Det er i grove trekk ved hovedforhandling, i tilfeller som «på en måte er en foregrepet del av den senere hovedforhandling»,⁴⁶ (altså bevisopptak til bruk for hovedforhandling etter strpl. § 97), og ved fengsling etter § 98 at det for siktede skal oppnevnes forsvarer på det offentliges bekostning.

⁴¹ strpl. §100 (2) modifiserer bestemmelsen

⁴² Strpl. § 99 (1) annet punktum i.f.

⁴³ Bjerke (2011) s. 387

⁴⁴ Jf. strpl. § 97

⁴⁵ Bjerke (2011) s. 380

⁴⁶ Andenæs (2009) s. 70

Utgangspunktet for de tilfeller som faller utenfor de situasjoner som er nevnt over, er dermed at siktede ikke har krav på offentlig forsvarer. For eksempel etterforskningsfasen faller inn under denne kategorien, med mindre den siktede er fengslet.⁴⁷

Etter § 100 annet ledd, skal «siktede» ha offentlig forsvarer utenfor de tilfellene som er nevnt i strpl. §§ 96-99 om «særlig grunner taler for det». Loven nevner tilfeller «hvor siktede har nedsatt funksjonsevne eller er i en annen fysisk eller psykisk tilstand som tilsier at det er særskilt behov for forsvarer».⁴⁸

Et eksempel på et slikt grunnlag for oppnevning av forsvarer, er Rt. 2004 s. 1242. Saken gjaldt utlevering av beslaglagte eiendeler. Det ble argumentert i et støtteskriv til siktede med at forsvarer skulle vært oppnevnt etter strpl. § 96 fjerde ledd, som sier at om det er «(...) grunn til å anta at siktede er i en tilstand som nevnt i straffeloven § 44, skal han ha forsvarer på ethvert trinn av saken.». Straffeloven § 44 omhandler personer som er psykotiske eller psykisk utviklingshemmede.

Høyesterett uttalte at § 96 fjerde ledd ikke kommer til anvendelse i saker om utlevering av beslag, men sa videre at:

«De hensyn som ligger til grunn for bestemmelsen i § 96 siste ledd, vil imidlertid måtte inngå i vurderingen av om det foreligger særlige grunner, som tilsier oppnevning av forsvarer etter straffeprosessloven § 100 annet ledd i saker som ellers prosessdyktige personer kan føre.»

Siktedes helse, det være seg fysisk eller psykisk, er altså et moment som skal tillegges vekt ved vurderingen av «særlige grunner» etter strpl. § 100 annet ledd.

Den oppregningen av helserelaterte «særlige grunner» i § 100 annet ledd, er ikke ment å være uttømmende, se både ordlyden; «herunder», og den juridiske teorien.⁴⁹

«Særlige forhold» kan vise til flere ting, blant annet sosiale og personlige forhold hos siktede, og forhold vedrørende saken.⁵⁰

⁴⁷ Andenæs (2009) s. 73

⁴⁸ Strpl. § 100 (2) i.f.

⁴⁹ Se Andenæs (2009) s. 73, Bjerke (2011) s. 388

⁵⁰ Bjerke (2011) s. 389

Ett av disse momentene under vurderingen av «særlige grunner», er at saken faktisk eller rettslig er komplisert eller uoversiktlig.⁵¹

I Rt. 1971 s. 1420, som riktignok ble bedømt etter den tidligere lov, men hvor vurderingen går ut på det samme⁵², uttaler Høyesterett seg om problemer med den faktiske siden av saken:

«Utvalget er enig med herredsretten i at saken ikke bød på juridiske problemer. I faktisk henseende var det på det rene at tiltalte ved anledningen hadde vært alkoholpåvirket – (...). Det som var spørsmålet var om tiltalte eller vitnet A hadde kjørt bilen ved anledningen. Her var forklaringene sterkt motstridende og direkte øyenvitner til det passerte var det ikke. Det fremgår etter utvalgets mening både av herredsrettens dom og av etterforskningsdokumentene at saken var ganske usedvanlig uoversiktlig. Utvalget kan ikke se bort fra at det kunne ha hatt betydning for sakens avgjørelse om tiltalte hadde vært bistått av en forsvarer, som på forhånd kunne vurdere bevisførselens omfang og som under hovedforhandlingen kunne eksaminere tiltalte og vitnene.»

Videre er flere momenter straffens karakter eller straffens intensitet, eller at saksforholdet er av alvorlig karakter. Rt. 1991 s. 7 (s. 9) omhandler en mann som var dømt i forhørsretten for legemsbeskadigelse. I Høyesteretts kjennelse ble dommen opphevet først og fremst på grunn av andre saksbehandlingsfeil, men i et obiter dictum kommer Høyesterett med uttalelser om § 100 annet ledd:

«Etter denne bestemmelse kan retten oppnevne offentlig forsvarer for siktede når særlige grunner taler for det. I det foreliggende tilfelle ble domfelte fremstilt fra varetekt for pådømmelse av saken mindre enn tre døgn etter hendelsen (...). Siktelsen gjaldt et alvorlig forhold, som førte til en dom på fengsel i seks måneder. Den videre utvikling med behandlingen i forhørsretten og med hensyn til varetektsspørsmålet er preget av det høyt oppdrevne tempo. Saken synes ikke tilstrekkelig forberedt, og domfelte har knapt hatt rimelig mulighet til å forberede sitt forsvar. Behovet for en forsvarer er under disse forhold klart.»

Førstvoterende fremhever her hvordan en saks alvorlige karakter (legemsbeskadigelse), kan tale for at forsvarer oppnevnes etter § 100 annet ledd. I tillegg er det uttalelser om hvordan den potensielle straffens strenghet kan trekke i samme retning. Til sist viser sitatet også at raskt gjennomførte straffesaker, som for eksempel dagens system med tilståelsesdom etter

⁵¹ Bjerke (2011) s. 389

⁵² Bjerke (2011) s. 389

strpl. § 248, hvor skyldspørsmålet ikke behandles i hovedforhandling, er et moment å vektlegge ved vurdering av hvorvidt offentlig forsvarer skal oppnevnes etter § 100 annet ledd.

Motsatt, i et tilfelle der tiltalte ikke risikerte frihetsstraff, ble manglende oppnevning av forsvarer etter § 100 annet ledd, ikke ansett som en saksbehandlingsfeil, idet det ikke forelå «særlig grunner». Høyesterett sluttet seg til lagmannsrettens argumentasjon; «Det dreier seg om en ordinær foreleggssak.», idet de forkastet kjæremålet.⁵³

Et annet eksempel på at straffens strenghet kan være en særlig grunn etter § 100 annet ledd, finnes i Rt. 1993 s. 1101. En mann ble av herredsretten (uten forsvarer) dømt til fengsel i 24 dager i straffesaken som fulgte etter at han hadde nektet å godta et forelegg for overtredelse av vegtraffikloven § 31. Høyesterett opphevet dommen, og sa følgende:

«I betraktning av den vesentlige straffskjerpelse som det her var tale om, og som klart fratok saken dens karakter av en foreleggssak, finner utvalget at det må anses som en saksbehandlingsfeil at saken ikke ble behandlet med forsvarer, slik den skulle ha vært dersom den ikke var blitt fremmet på grunnlag av forelegg.»

Endringen av straffens karakter som fulgte av herredsrettens dom, var en slik «særlig grunn» som etter § 100 annet ledd talte for oppnevning av forsvarer.

Om siktede ikke er skikket til selv å ivareta sine interesser, for eksempel på grunn av språkproblemer eller ung alder, kan dette også være et slikt særlig forhold som § 100 annet ledd sikter til. Også dommeravhør under etterforskningen (se strpl. § 239) kan være en særlig grunn som bør lede til at siktede bør få oppnevnt forsvarer.⁵⁴

Regelen i § 100 annet ledd, gjelder uansett stadium av saken, men kun for den som er siktet. Det vil si at bestemmelsen vil kunne hjemle oppnevning av forsvarer i etterforskningsfasen. Bestemmelsen åpner videre for å oppnevne forsvarer i tilfeller der den siktede etter loven i utgangspunktet ikke skal ha forsvarer, for eksempel saker etter strpl. § 96 annet ledd, og i forbindelse med andre situasjoner, som for eksempel utarbeidelse av ankeerklæring ved anke til høyere instans.⁵⁵ Bestemmelsen er en sikkerhetsventil for oppnevning av offentlig forsvarer.

⁵³ Rt. 1998 s. 685

⁵⁴ Andenæs (2009) s. 73

⁵⁵ Bjerke (2011) s. 388

4 Hovedinnholdet i EMK artikkel 6 (1)

4.1 Innledning

Hittil er det redegjort for de metodiske prinsippene fra EMD som får betydning for min problemstilling. Reglene om offentlig forsvarer etter norsk rett er også beskrevet. I det følgende går avhandlingen over på EMK artikkel 6 og særlig (3) bokstav c. Bokstav c er det helt sentrale, men som jeg skal vise her, er artikkel 6 en helhetlig bestemmelse, og det er derfor nødvendig å belyse noen prinsipper under artikkel 6 (1) som får betydning for min problemstilling.

Den enorme mengden praksis om artikkel 6, har bidratt til presiseringer av hvilke rettigheter som hører inn under bestemmelsen, og hvordan de forholder seg til hverandre. Praksisen fra EMD om artikkel 6, er altså svært rikholdig, og det faller utenfor denne avhandlingen å behandle alle de skrevne og innfortolkede rettigheter som følger av bestemmelsen. Kun de prinsipper som får direkte betydning for bokstav c, selv om de rubriseres under artikkel 6 (1), skal redegjøres for. Slik presenteres et så fullstendig bilde av retten til offentlig forsvarer etter artikkel 6 (3) bokstav c som mulig, samtidig som det tas hensyn til avhandlingens begrensede omfangsramme.

Den relevante ordlyden i artikkel 6 (1) er slik:

«In the determination of (...) any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing(...).»

4.2 Rettferdig rettergang – «fair hearing»

Det overordnede mål for artikkel 6 er å sikre en «fair hearing», en rettferdig rettergang.

At kravet til rettferdig rettergang er det sentrale, fremkommer klart for eksempel i Barberà-saken⁵⁶, hvor Domstolen sier at den «must, however, determine (...) whether the proceedings considered as a whole, (...) were fair as required by Article 6 para. 1». Dette betyr at en rettferdig rettergang er det overordnede krav etter artikkel 6 (1), og hvorvidt en prosess har vært rettferdig, beror på en vurdering av prosessen som helhet.

⁵⁶ Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain §68

I *Van Geyseghem mot Belgia*⁵⁷ var en kvinne in absentia dømt til fire års fengsel for narkotikaforbrytelser. Hun påsto krenkelse av artikkel 6 (1) og artikkel 6 (3) c. Domstolen valgte å ta stilling til de påståtte bruddene under ett, og uttalte:

«As the requirements of paragraph 3 of Article 6 are to be seen as particular aspects of the right to a fair trial guaranteed by paragraph 1, the Court will examine the complaint under both provisions taken together»

Domstolen understreker allerede helt i starten av argumentasjonsrekken at artikkelens fremste formål, er å sikre en «fair trial», og at de minimumsrettigheter som stilles opp i (3) bokstav a-e, kun er «særlige aspekter» av det overordnede kravet om en rettferdig rettergang. Konklusjonen ble også at det foreligger brudd på artikkel 6 (1) og (3) bokstav c «taken together». Denne formuleringen understreker ytterligere at kravet til rettferdig rettergang skal prøves ut fra en vurdering av prosessen som helhet, også der det påstås brudd på (3) bokstav c. Også i *Unterpertinger*-saken understrekes det at bokstavene a-e i artikkel 6 (3), er «specific aspects of the general concept of a fair trial set forth in paragraph 1(...)».⁵⁸

De overnevnte saker viser først at retten til rettferdig rettergang etter artikkel 6, beror på prosessens «fairness» som helhet. I tillegg viser EMDs uttalelser at praksis etter artikkel 6 (1), er relevant for vurderinger etter artikkel 6 (3) bokstav c, idet bokstav c utgjør et særlig aspekt ved retten til en rettferdig rettergang.

Dette fører til at en ved vurderinger av problemstillinger knyttet til artikkel 6, inkludert retten til offentlig forsvarer etter bokstav c, må ha i tankene at det er prosessen som helhet som skal vurderes. Dette kan imidlertid virke litt merkelig, idet bokstav c gir tiltalte visse minimumsrettigheter. Det kan vanskelig tenkes at en prosess som helhet, kan anses som god om en av minimumsrettighetene, for eksempel rett til offentlig forsvarer, er fraværende. EMDs uttalelser om helhetsvurdering av prosessen harmonerer dog bedre med ordlyden i bokstav c om en ser på det på en annen måte: Om en tiltalt ikke har hatt offentlig forsvarer i første rettsrunde, selv om han hadde krav på det, kan dette avhjelpes ved å oppnevne forsvarer for tiltalte i ankeomgangen. På denne måten kan en kalle denne prosessen rettferdig som helhet, uten at en med det undergraver de minimumsrettigheter som følger av artikkel 6 (3).⁵⁹

⁵⁷ *Van Geyseghem v. Belgium* §57

⁵⁸ *Unterpertinger v. Austria* §29.

⁵⁹ Slik i f.eks. *Goddi v. Italy* §32 (krenkelse ble konstatert, fordi situasjonen ikke var «remedied»)

4.3 Anvendelsesområde

Dette punktet er tatt med i fremstillingen for å vise i hvilke tilfeller artikkel 6 (1) får anvendelse, også slik at anvendelsesområdene for henholdsvis EMK artikler 6 (1) og 6 (3) bokstav c kan sammenlignes.

Det er to hovedvilkår for når artikkel 6 kommer til anvendelse hva gjelder straffesaker. Det første er at bestemmelsen kun gjelder når det skal treffes «avgjørelse» («determination»). Skritt i retning av for eksempel undersøkende karakter, vil dermed falle utenfor.⁶⁰ Ei heller spørsmål om gjenopptagelse av straffesaker omfattes, og en har dermed ikke rett til offentlig forsvarer hvis en for eksempel forbereder en sak for en gjenopptakelseskommisjon. Det er dermed kun de tilfeller der en avgjørelse skal treffes i forbindelse med straffesaken som omfattes av 6 (1).

Det neste vilkår er at det som skal avgjøres, må være en straffesiktelse («criminal charge»). I dette ligger to elementer; det må være tale om et straffbart forhold, og det må foreligge siktelse for dette straffbare forholdet.

Den grunnleggende dommen med tanke på hva som er «criminal» er Engel-saken.⁶¹ Utgangspunktet er at noe som klassifiseres som «criminal» etter nasjonal rett, også anes som «criminal» i relasjon til EMK. Nasjonal klassifikasjon er allikevel kun et utgangspunkt.⁶²

Også i situasjoner hvor nasjonal rett ikke klassifiserer noe som «criminal» kan EMK få anvendelse etter Engel-kriteriene. Overtredelsens karakter («the nature of the offence») og sanksjonens alvor («the degree of severity of the penalty»), kan lede til at et forhold er «Criminal» etter EMK artikkel 6. Disse to sistnevnte kriteriene er alternative.⁶³ En kumulativ vurdering av de to vilkår kan « (...)be adopted where separate analysis of each criterion does not make it possible to reach a clear conclusion (...)».⁶⁴

I Öztürk mot Tyrkia ble det bekreftet at Engel-kriteriene gjelder generelt. Det ble også lagt til grunn at begrepet «criminal» har autonom betydning etter Konvensjonen. Det vil si at begrepet har et selvstendig innhold etter EMK, uansett hvor i Konvensjonen en finner den.⁶⁵

⁶⁰ Kjølbros (2010) s. 345

⁶¹ Engel and others v. The Netherlands

⁶² Kjølbros (2010) s. 363

⁶³ Ekeh and Connors v. The United Kingdom §86

⁶⁴ Ekeh and Connors v. The United Kingdom §86

⁶⁵ Öztürk v. Germany

Om et forhold etter Engel-kriteriene anses som «criminal», er det neste vilkår for at artikkel 6 skal gjelde at den som skal ha gjort noe kriminelt er siktet («charged»).

I nasjonale rettssystemer har en som oftest bestemmelser som definerer i hvilke tilfeller en person er å anse som siktet i en straffesak.⁶⁶ Men slik som for begrepet «criminal», er ei heller begrepet «charge» kun avhengig av de nasjonale vilkår for når siktelse foreligger. Begrepet har en autonom betydning i relasjon til EMK, og utgangspunktet er «the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence.»⁶⁷ Dette innebærer altså en offisiell erklæring fra den rette instans om at personen er siktet for noe straffbart. Imidlertid er en slik erklæring ikke nødvendigvis avgjørende. I Deweer-saken, som det overstående sitat er hentet fra, blir det også gjort klart, med støtte i tidligere rettspraksis, at siktelse etter EMK artikkel 6 også foreligger om siktedes situasjon vesentlig er påvirket av de skritt som er tatt av for eksempel påtalemyndigheten («substantially affected»). Domstolen begrunnet dette med viktigheten av retten til en rettferdig rettergang i et demokratisk samfunn, idet den fastslo at den måtte se forbi det formelle og undersøke realitetene for individet. Det vil si at selv om en person ikke formelt er siktet, får artikkel 6 anvendelse hvis for eksempel personen er arrestert i forbindelse med straffesak, eller han gjennom uformelle kanaler får vite at han er i politiets søkelys og dette påvirker ham vesentlig. Også andre skritt fra anklageren eller andre offisielle institusjoner kan medføre at en person får stilling som siktet etter EMK, så lenge disse skrittene påvirker vedkommende på en vesentlig måte. Begrunnelsen for dette er blant annet den usikkerhet og engstelse som forbindes med å være siktet i straffesak.⁶⁸

Endelig er det verdt å nevnte at artikkel 6 gjelder fra «criminal charge» til saken enten henlegges eller endelig er avgjort. I noen land fastsettes straffen i en egen rettsrunde, og artikkel 6 vil gjelde for denne rettsrunden også.⁶⁹

⁶⁶ Se f.eks. strpl. § 82

⁶⁷ Deweer v. Belgium §46

⁶⁸ Law of the European Convention on Human Rights (2009) s. 209

⁶⁹ Se f.eks. Eckle v. Germany

5 EMK artikkel 6 (3) bokstav c – overordnede spørsmål

5.1 Innledning

Det er nå vist i hvilke tilfeller artikkel 6 kommer til anvendelse hva gjelder straffesaker. Det er også understreket at artikkel 6 først og fremst skal sikre siktede en rettferdig rettergang. Vurderingen av hvorvidt siktede har fått en rettferdig rettergang, beror på en vurdering av hele prosessen sett under ett. Tilgangen til forsvarer spiller inn i denne vurderingen, men er ikke nødvendigvis det avgjørende moment. Det er, som nevnt, kun ett aspekt ved retten til en rettferdig rettergang. Jeg skal nå raskt redegjøre for innholdet i bokstav c, samt se på retten til forsvarer i lys av det overnevnte effektivitetsprinsippet. Til slutt i kapittelet, skal jeg se på anvendelsesområdet til bokstav c. Som det vil vise seg, er ikke dette likt anvendelsesområdet til artikkel 6 (1).

Retten til offentlig forsvarer følger av EMK artikkel 6 (3) bokstav c. Tredje ledd i artikkel 6 bokstav a-e, er etter ordlyden minimumsrettigheter, og inngår som over nevnt i det overordnede kravet til en rettferdig rettergang i artikkel 6 (1).⁷⁰ Det faktum at det er tale om minimumsrettigheter, kan språklig tale for at det ikke kan bli tale om en rettferdig rettergang overhodet om disse bestemmelsene ikke er overholdt. Imidlertid er det slik at disse minimumsrettighetene ikke er absolutte, slik at om de er fraværende på et tidspunkt i prosessen, kan dette repareres av at de overholdes på et senere tidspunkt i prosessen.⁷¹ Det er allikevel viktig å huske på at det ikke er automatikk i dette, jamfør den helhetsvurderingen av kravet til rettferdig rettergang som styrer tolkningen av bokstav c.

Ordlyden i artikkel 6 (3) bokstav c er som følger:

«Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights: (...)

c. to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not a sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require; (...)».

⁷⁰ Se *Artico v. Italy* §32, *Benham v. The United Kingdom* §52

⁷¹ Vist i *Goddi v. Italy*

Ordlyden inneholder tre rettigheter. For det første kan siktede forsvare seg personlig. Dette innebærer at siktede kan velge ikke å benytte seg av forsvarer, men det er ikke til hinder for at nasjonal lovgivning kan pålegge siktede å ha forsvarer.⁷² Selv der siktede selv er jurist, har EMD godtatt at staten pålegger siktede å ha forsvarer i stedet for å representere seg selv.⁷³

Videre har siktede, om han ikke velger å forsvare seg selv, rett til forsvarer («legal assistance»). Dette innebærer at siktede har rett til å bruke forsvarer overhodet. I *Campbell og Fell mot Storbritannia* ble det erklært at bokstav c var krenket, idet en person «charged with a criminal offence who does not wish to defend himself in person must be able to have recourse to legal assistance of his own choosing».⁷⁴

Også i tilfeller der siktede ikke har tilgang til forsvarer i et begrenset tidsrom, finnes det eksempler på at EMD har funnet at bokstav c er krenket.⁷⁵ Retten til å la seg representere av forsvarer, gjelder dermed ikke kun under hovedforhandling, men på alle trinn av saken.⁷⁶ Videre skal det nevnes at selv om ordlyden gir rett til selv å velge forsvarer, er denne retten ikke absolutt.⁷⁷

I tillegg til at siktede skal gis adgang til å la seg representere av forsvarer, innebærer denne delen av bokstav c at forsvaret skal være tilfredsstillende. Kun å oppnevne en forsvarer for siktede, vil ikke nødvendigvis være nok. Staten må også sørge for at siktedes adgang til forsvaret blir en realitet. I *Artico-saken* sies det at

« (...) mere nomination does not ensure effective assistance since the lawyer appointed for legal aid purposes may die, fall seriously ill, be prevented for a protracted period from acting or shirk his duties. If they are notified of the situation, the authorities must either replace him or cause him to fulfil his obligations.»⁷⁸

Selv om dette elementet i bokstav c krever at forsvaret skal være tilfredsstillende, og kan pålegge staten en handlingsplikt, er allikevel utgangspunktet at forholdet mellom siktede og forsvarer ikke angår staten. I *Artico-saken* understrekes dette, idet EMD uttaler at « (...) a State cannot be held responsible for every shortcoming on the part of a lawyer appointed for legal

⁷² Møse (2002) s. 377

⁷³ Jebens (2004) s. 499

⁷⁴ *Campbell and Fell v. The United Kingdom* §99. Også *Pakelli v. Germany* §31

⁷⁵ Se f.eks. *John Murray v. The United Kingdom*, hvor tiltalte ikke fikk forsvarer under avhør de første 48 timene etter pågrepelse.

⁷⁶ Se også Jebens (2004) s. 499

⁷⁷ Kjølbro (2010) s. 525

⁷⁸ *Artico v. Italy* §33

aid purposes (...)». Staten får kun plikt til å gripe inn der forsvarerens unnlatelse av å skjøtte sine plikter er åpenbar, eller om myndighetene blir gjort oppmerksom på forsvarerens svakheter.⁷⁹

Det finnes også eksempler på at EMD har konstatert krenkelse av bokstav c, fordi staten enten aktivt har hindret forsvareren fra å utføre sitt arbeid, eller har hindret forsvaret ved ikke å tilrettelegge for at dette blir best mulig.⁸⁰

Dette må sees i sammenheng med det grunnleggende kravet om at konvensjonen skal sikre rettigheter som er «praktiske og effektive».⁸¹

Den siste rettigheten som følger av artikkel 6 (3) bokstav c, er retten til vederlagsfri bistand fra forsvarer. Dette er den sentrale delen av denne avhandlingen.

Artikkel 6 (3) bokstav c, inneholder meget viktige rettigheter. Retten til forsvarer er en grunnleggende prosessuell garanti, og EMD har i sin praksis understreket dette. I Krombach mot Frankrike sies det at

« (...) the right of everyone charged with a criminal offence to be effectively defended by a lawyer, assigned officially if need be, is one of the fundamental features of a fair trial.»⁸²

Retten til å bli forsvart på en effektiv måte kalles her en grunnleggende eller fundamental rettighet. Det som også sies, som er viktig å understreke, er at forsvareren ikke behøver å være «assigned officially», noe som understreker at det sentrale er at tiltalte kan føre en eller annen form for forsvar, men ikke nødvendigvis at dette gjennomføres ved en offentlig oppnevnt forsvarer. Så selv om viktigheten av forsvarer understrekes, er det klart at ikke enhver siktet har krav på offentlig forsvarer uansett; det betyr dermed at retten til offentlig forsvarer for eksempel kan behøvsprøves uten at det nødvendigvis krenker bokstav c.

Bestemmelsens viktighet fremheves også i andre dommer fra EMD, for eksempel i Van Geyseghem-saken⁸³, hvor argumentet fra Krombach-saken gjentas.

⁷⁹ Kamasinski v. Austria §65: Staten skal «intervene only if a failure by legal aid counsel to provide effective representation is manifest or sufficiently brought to their attention in some other way.»

⁸⁰ Se f.eks. Daud v. Portugal

⁸¹ Møse (2002) s. 379. Se også Artico-saken

⁸² Krombach v. France §89

⁸³ Van Geyseghem v. Belgium §34

5.2 Offentlig forsvarer i lys av effektivitetsprinsippet - Formål

EMD anser altså retten til forsvarer som en grunnleggende rettighet, men uten at den er absolutt. Som allerede nevnt kan det være tilfeller der det er adekvat at siktede representerer seg selv, og det kan også tenkes tilfeller hvor EMD godtar at siktede ikke har forsvarer selv om han ikke forsvarer seg selv. Grunnen til dette er at selv om bokstav c er utformet som en minsterettighet, utgjør den bare et element i den helheten som artikkel 6 utgjør. EMKs fremste oppgave er å sikre et praktisk og effektivt menneskerettighetsvern. Også den konkrete retten til forsvarer etter bokstav c, må tolkes i lys av bestemmelsens overordnede formål; å sikre et effektivt forsvar. De følgende eksemplene fra Domstolen skal belyse dette.

I *Artico mot Italia* uttaler domstolen at EMK på generelt grunnlag skal være «practical and effective», ikke «theoretical or illusory». Deretter utdypes dette med tanke på forswarets rettigheter og bokstav c: At EMK skal være praktisk og effektiv «is particularly so of the rights of the defence in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial, from which they derive».⁸⁴ Denne uttalelsen favner bredere enn kun bokstav c, idet den omtaler «forsvarets rettigheter» generelt, men det er klart at offentlig forsvarer omfattes.

I *Pakelli mot Tyskland* sies det at «the object and purpose of this paragraph, (...) is designed to ensure effective protection of the rights of the defence».⁸⁵

I *Goddi-saken* gjentas argumentet fra *Artico-saken*, om at artikkel 6 (3) bokstav c, har som formål å sikre et forsvar som er «praktisk og effektivt».⁸⁶

I *Ensslin m.fl. mot Tyskland* formulerte det tidligere silingsorganet Den europeiske menneskerettighetskommisjon formålet med artikkel 6 (3) bokstav c, som en bestemmelse hvis mål er å sikre at begge parter blir hørt, slik:⁸⁷

“The Convention clearly defines the right guaranteed by this provision as an alternative between two arrangements designed to ensure that both sides of the case are heard”.

Kommisjonen hadde i denne saken dermed et mer grunnleggende syn på formålet til bokstav c, idet det ikke fokuseres på retten til et effektivt forsvar, men kun på retten til å bli hørt på lik

⁸⁴ *Artico v. Italy* §33

⁸⁵ *Pakelli v. Germany* §31

⁸⁶ *Goddi v. Italy* §27

⁸⁷ *Ensslin, Baader and Raspe v. Germany* §21

linje med motparten. Det kan imidlertid sies at det å se på formålet til bokstav c på denne måten ikke utelukker at formålet også kan være å sikre retten til et effektivt forsvar. Slik jeg ser det, ligger disse formålsbetraktningene i forskjellige plan av bokstav c's formål, idet det formål som nevnes i denne avgjørelsen, er enda mer grunnleggende og «strippet» enn retten til et effektivt forsvar. Retten til et effektivt forsvar er mer omfattende, og stiller høyere krav til statene som etterlevere av EMK. Å hevde at retten til et effektivt forsvar er det viktigste formål med bokstav c, er for øvrig i tråd med et av EMKs overordnede formål, nemlig å beskytte individuelle menneskerettigheter.⁸⁸ Ensslin-saken er for øvrig også relativt gammel (fra 1978). Sammenholdt med det som fremkommer i redegjørelsen for formålet over, legges det derfor til grunn at EMD, når de tolker EMK artikkel 6 (3) bokstav c, skal søke å fremme en rett til offentlig forsvarer som er «praktisk og effektiv».

5.3 Anvendelsesområde – artikkel 6 (3) bokstav c

Det neste spørsmålet er på hvilke stadier bokstav c setter prosessuelle rammer for straffesaker. Vilkåret ligger i den innledende setningen som omfatter alle bokstavene i artikkel 6 (3); «everyone charged with a criminal offence». Selv om ordlyden ikke er identisk med vilkåret i artikkel 6 (1), omhandler begge straffesiktelse. I EMD er det fastslått at begrepene «criminal» og «charge» er autonome, og altså skal gis samme betydning uansett hvor i EMK det finnes. At dette også gjelder for bokstav c, er slått fast for eksempel i Lutz-saken⁸⁹, der det også vises til Engel-kriteriene for å fastlegge hva som er «criminal». «Charged with a criminal offence» etter artikkel 6 (3) skal dermed tolkes likt som begrepet «criminal charge» etter artikkel 6 (1), og vilkårene redegjort for over, under omtalen av artikkel 6 (1), er anvendbare også hva gjelder bokstav c.

Det er imidlertid én viktig forskjell mellom ordlyden i artikkel 6 (1) og (3). Artikkel 6 (1) gjelder som nevnt der en straffesiktelse skal «avgjøres». Noen slik begrensning fremkommer ikke av (3). Spørsmålet er da om artikkel 6 (3) bokstav c, kan gjelde fra et tidligere tidspunkt enn fra avgjørelsen skal fattes, og at den for eksempel kan gjelde allerede fra innledende avhør (så lenge vedkommende er siktet i straffesak).

5.3.1 Før hovedforhandling

I Imbrioscia mot Sveits omtales dette med betydning for artikkel 6 (3).⁹⁰

Der sies det at

⁸⁸ Jf. f.eks. Soering-saken

⁸⁹ Lutz v. Germany §52

⁹⁰ Imbrioscia v. Switzerland §36

«requirements of Article 6 (art. 6) - especially of paragraph 3 (art. 6-3) - may also be relevant before a case is sent for trial if and in so far as the fairness of the trial is likely to be seriously prejudiced by an initial failure to comply with them (...)»

Artikkel 6 (3) bokstav c skal dermed beskytte den siktede forut for hovedforhandlingen hvor siktelsen skal avgjøres. Imidlertid følger det av uttalelsene at bokstav c ikke automatisk gir siktede rett til offentlig forsvarer – selv hvis de øvrige vilkår er oppfylt. Bestemmelsen får anvendelse kun hvis mangelen på forsvarer sannsynligvis i betydelig grad vil påvirke prosessens «fairness».⁹¹

Imbrioscia-saken er et eksempel på at EMD ikke fastslo brudd på bokstav c, selv om den tiltalte hadde vært i avhør både med politiet og med aktor uten å være bistått av forsvarer. Begrunnelsen fra EMD inneholdt flere momenter. Det første var at den tiltalte hadde en privat antatt forsvarer, som hadde trukket seg uten å vise initiativ til å overvære møtene. Videre ble det lagt vekt på at den nye, offentlig oppnevnte forsvareren ikke motsatte seg de funn som ble vektlagt fra avhørene, i tillegg til at forsvareren hadde vært med i et etterfølgende avhør. Til sist ble det understreket at hovedforhandlingene i to instanser hadde hatt «adekvate sikkerhetsventiler», idet forsvareren hadde vært til stede og hatt anledning til å stille spørsmål i begge rettsrundene. EMD konkluderte derfor med at det ikke forelå brudd på bokstav c, etter en gjennomgang av prosessen som helhet. Denne dommen viser for det første at bokstav c gjelder også før hovedforhandling, idet EMD i det hele tatt vurderer hvorvidt bestemmelsen er krenket i forbindelse med de tre første avhørene i saken. Den viser også at den holdningen som er inntatt av EMD, at det til slutt er prosessen som helhet som skal vurderes, medfører at svakheter ved ett trinn av saken kan avhjelpes senere i prosessen.

John Murray mot Storbritannia kommer også inn på spørsmålet om fra når bokstav c gjelder.⁹² Det faktum fra saken som er relevant for dette spørsmålet, er at den tiltalte ble avhørt tolv ganger uten forsvarer. Politiet mente at han ikke kunne bruke forsvarer de første 48 timene etter arrestasjonen, idet dette kunne vanskeliggjøre politiets arbeid med å forhindre terroranslag. EMD gjentar først regelen fra Imbrioscia-saken om at bokstav c i prinsippet også kan gjelde ved innledende avhør, men at dette avhenger av sakens forhold og spesielle egenskaper ved prosessen.

⁹¹ Jf. helhetsvurderingen som skal foretas

⁹² John Murray v. The United Kingdom §§63,66

Videre sies det at det i stater hvor slike innledende avhør brukes i saken («attach consequences»), vil normalt artikkel 6 påkreve at tiltalte gis tilgang til en forsvarer også i den innledende fasen av saken.

Utgangspunktet om at bokstav c gjelder fra første avhør om avhøret kan tillegges vekt på et senere tidspunkt av saken, gjelder ikke absolutt. Som det fremkommer av dommen:

«However, this right, which is not explicitly set out in the Convention, may be subject to restrictions for good cause. The question, in each case, is whether the restriction, in the light of the entirety of the proceedings, has deprived the accused of a fair hearing.»

Tilgangen til forsvarer kan altså begrenses. Vilkåret er at begrensningen i tilgang til forsvarer er begrunnet med at den fremmer «en god sak», og at den ikke frarøver tiltalte en rettfærdig rettergang som helhet. Den begrunnelse som her ble gitt for at tiltalte ikke skulle ha forsvarer de første 48 timer etter arrestasjonen, nemlig at det å gi tiltalte tilgang til forsvarer kunne forhindre politiets etterforskning og forhindring av terroranslag, ble av EMD i utgangspunktet ansett som lovlig idet det fremmet en god sak. Imidlertid avslutter Domstolen argumentasjonen slik:

« (...)at the beginning of police interrogation, an accused is confronted with a fundamental dilemma relating to his defence. (...)

To deny access to a lawyer for the first 48 hours of police questioning, in a situation where the rights of the defence may well be irretrievably prejudiced, is - whatever the justification for such denial - incompatible with the rights of the accused under Article 6.»

Selv om begrunnelsen for begrensningen i tilgangen på forsvarer alene ble ansett som god, ble det konstatert brudd på bokstav c i lys av artikkel 6 (1), idet denne begrensningen hadde kunnet «ugjendrivelig påvirket» den tiltaltes forsvar. Tiltalte skulle også hatt forsvarer ved de tolv første avhørene.

Salduz mot Tyrkia⁹³ omhandler en mindreårig som ble dømt til fengsel for aktivisme til støtte for PKK. Tiltalte hadde ikke forsvarer i de første avhørene, hvor han blant annet avga forklaringer som ble brukt av den retten som dømte ham. Domstolen oppsummerer rettstilstanden fra blant annet de overnevnte sakene, og legger i klartekst til et viktig moment i vurderingen av hva som går under vilkåret om «irretrievably prejudiced», idet EMD påpeker at «The rights

⁹³ Salduz v. Turkey §55

of the defence will in principle be irretrievably prejudiced when incriminating statements made during police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction.».

Det sies altså at vilkåret i prinsippet er oppfylt om uttalelser fra avhør uten forsvarer brukes til domfellelse. Ordbruken, «in principle», åpner dog for at bruk av slike avhør ikke nødvendigvis medfører krenkelse, uten at dette utbroderes videre. I denne konkrete saken ble det fastslått at bokstav c var krenket. Begrunnelsen var først og fremst at avhøret uten forsvarer ble brukt mot tiltalte ved domfellelsen, og dette ble også støttet opp om av at tiltalte var mindre-årig. Selv om tiltalte hadde hatt forsvarer senere i saken, kunne dette ikke avhjelpe det innledende bruddet på retten til forsvarer i denne sakens innledende fase.

I Averill-saken⁹⁴ var en mann arrestert for blant annet to mord. Han fikk ikke snakke med forsvarer overhodet de første 24 timene etter arrestasjonen, og i alt ble det tatt 36 avhør av ham uten tilgang til forsvarer. Tiltalte valgte å forholde seg taus under disse avhørene, noe som ble brukt mot ham i den fellende dommen. Domstolen gjentok argumentene fra den overnevnte John Murray-saken, og fastslo brudd på bokstav c selv om perioden uten forsvarer hadde vært halvparten så lang som i John Murray, fordi forsvaret kunne blitt «irretrievably prejudiced».

Et relativt nytt eksempel på at Domstolen bekrefter at bokstav c i prinsippet gjelder forut for hovedforhandling, er Berlinski mot Polen.⁹⁵

5.3.2 I ankeomgangen

I Delcourt mot Belgia⁹⁶ var spørsmålet blant annet om rettighetene etter artikkel 6 gjaldt for en sak for en kassasjonsdomstol som ikke kunne se på sakens realiteter. EMD uttalte blant annet at stater som opererte med slike domstoler måtte være «required to ensure that persons amenable to the law shall enjoy before these courts the fundamental guarantees contained in Article 6».

Monnell og Morris-saken⁹⁷ er nok et eksempel på at EMD anser at bokstav c får anvendelse i ankeomgangen. Det samme gjelder Boner mot Storbritannia.⁹⁸ Argumentasjonen går i korte

⁹⁴ Averill v. The United Kingdom §60

⁹⁵ Berlinski v. Poland

⁹⁶ Delcourt v. Belgium §25

⁹⁷ Monnell and Morris v. The United Kingdom

⁹⁸ Boner v. The United Kingdom

trekk ut på hvor vid fullmakt ankeinstansen har med tanke på sakens realiteter. Det endelige resultatet skal også for denne vurderingen bygge på en helhetsvurdering.⁹⁹

Denne korte gjennomgangen av praksis viser at artikkel 6 (3) bokstav c ikke kun gjelder under hovedforhandling, hvor saken faktisk avgjøres, men den får anvendelse på alle trinn av saken (så lenge vedkommende har status som siktet i straffesak etter de over redegjorte for vilkår.)¹⁰⁰ Dette betyr imidlertid ikke at siktede uten videre skal ha forsvarer. De generelle vilkår etter bokstav c gjelder, i tillegg til at det må foretas en vurdering av den konkrete sak, hvor for eksempel betydning av politiavhør eller ankedomstolens kompetanse er viktige momenter.

⁹⁹ Se også *Tripodi v. Italy*

¹⁰⁰ *Law of the European Convention on Human Rights* (2009) s. 313

6 Retten til offentlig forsvarer etter artikkel 6 (3) bokstav c

Det er nå redegjort for hvilke rettigheter som følger av artikkel 6 (3) bokstav c, det er vist hvor viktig EMD anser retten til å føre et adekvat forsvar, hva som er formålet med bestemmelsen i bokstav c som helhet og fastslått at bestemmelsen i prinsippet gjelder på alle trinn av straffesaker. Avhandlingen skal i det følgende ta for seg de to vilkår som følger av bokstav c for retten til å få oppnevnt offentlig forsvarer. I teorien argumenteres det for at denne delen av bokstav c er særlig viktig, idet mange siktede personer i straffesaker er ubemidlede.¹⁰¹

Den her relevante del av bokstav c, angir at den som mangler «sufficient means to pay for legal assistance», skal «be given it free when the interests of justice so require;». Altså, den som ikke har tilstrekkelige midler til å betale for juridisk bistand, skal gis slik bistand hvis rettferdighetens interesse tilsier det. Det er ikke en absolutt rett, og to kumulative vilkår skal oppfylles for at en siktet skal ha rett til offentlig forsvarer: Den siktede kan ikke ha tilstrekkelig midler til å betale for forsvarerbistand («sufficient means»), i tillegg til at rettferdighetens interesse («interests of justice») krever at siktede har forsvarer.¹⁰²

6.1 Tilstrekkelige midler – «Sufficient means»

Selv om dette vilkåret ligger på et annet plan enn den mer krevende vurdering av «the interests of justice», er det allikevel essensielt: EMK gir ingen rett til offentlig forsvarer for en siktet med midler til å betale for seg.

Bestemmelsen definerer ikke hva som er tilstrekkelige midler for å selv betale for forsvarerbistand. Spørsmålet har vært oppe for Domstolen ved noen anledninger, og i det følgende skal hovedlinjene fra praksis belyses.

Utgangspunktet er at den siktede selv har bevisbyrden for at han ikke har tilstrekkelige midler. I Pakelli-saken¹⁰³ redegjøres det for bevisene klageren la frem for å underbygge at han var ubemidlet, før det sies at «Admittedly, these particulars are not sufficient to prove beyond all doubt that the applicant was indigent at the relevant time».

¹⁰¹ Law of the European Convention on Human Rights (2009) s. 317

¹⁰² Kjølbros (2010) s. 531

¹⁰³ Pakelli v. Italy §34

Allikevel ble vilkåret ansett oppfylt, idet klageren hadde tilbudt den tyske domstolen å bevise sin mangel på penger, sammenholdt med mangel på «klare indikasjoner» på at han faktisk var bemidlet, blant annet sett i lys av at han hadde vært frihetsberøvet i to år forut for vurderingen av hans økonomi. Så selv om den siktede altså må bevise at han er ubemidlet, må han ikke bevise dette «utover all tvil», det holder at det er «visse indikasjoner» på at den siktede faktisk ikke kan bekoste egen forsvarer.

Den samme testen ble lagt til grunn i Biba mot Hellas, hvor domstolen blant annet la vekt på at tiltalte var en innvandrer som livnærte seg på forefallende arbeid, idet den anså vilkåret om å mangle tilstrekkelige midler som tilstrekkelig bevist og dermed oppfylt.¹⁰⁴

Også i Frommelt mot Liechtenstein ble vilkåret vurdert. Myndighetene hadde avslått å oppnevne en offentlig forsvarer for den siktede, idet de antok at han hadde tilstrekkelige midler til å sørge for sin egen forsvarer. Dette viste seg i ettertid å være uriktig. EMD holdt allikevel ikke myndighetene ansvarlig for brudd på bestemmelsen, idet den siktede, som hadde bevisbyrden for at han var ubemidlet, ikke tilfredsstillende hadde bevist dette.¹⁰⁵

En annen side av denne delen av bokstav c er hvorvidt en som har fått oppnevnt forsvarer på det offentliges bekostning kan få regresskrav for statens utgifter om den som tilkjennes offentlig forsvarer taper saken. Slik var reglene etter tysk rett, og spørsmålet kom opp for EMD i Croissant mot Tyskland.¹⁰⁶ Her hadde den siktede fått oppnevnt tre forsvarere, hvorav den ene var oppnevnt mot den tiltaltes vilje. Reglene var videre slik at oppnevning av offentlig forsvarer etter de tyske reglene kun ble regulert av et nasjonalt krav om at dette var nødvendig med hensyn til rettferdighetens interesse. Hvorvidt siktede hadde tilstrekkelige midler til å dekke forsvarerutgiftene var etter de tyske regler kun relevant ved gjennomføringen av tilbakebetalingskravet etter tap i selve saken. Dette faktum ble av Domstolen vurdert til å falle utenfor artikkel 6 (3) bokstav c, idet siktede hadde hatt offentlige forsvarere, som han ikke hadde måttet betale for selv i første omgang. Siktetes rett til en rettferdig rettergang hadde dermed ikke blitt krenket. Videre sier Domstolen med tanke på tilbakebetaling at «it is not incompatible with that provision that the applicant is liable to pay their fees».

En slik holdning til krav om tilbakebetalingskrav kan ha sine ulemper. I teorien argumenteres det med krav om tilbakebetaling ved tap av saken kan føre til at en som i rettferdighetens interesse skal ha forsvarer, kan unngå å søke offentlig forsvarer eller kreve å få forsvarer seg selv

¹⁰⁴ Kjølbro (2010) s. 531. Biba-saken finnes kun i fransk versjon på HUDOC.

¹⁰⁵ Kjølbro (2010) s. 531

¹⁰⁶ Croissant v. Germany

fordi han frykter å måtte refundere statens utgifter til forsvareren.¹⁰⁷ Imidlertid er dette ikke nødvendigvis et problem; kravet om tilstrekkelige midler vil fortsatt være førende for et tilbakebetalingskrav, og selv den som taper, kan ikke etter EMD-praksis bli krevd for penger om han fortsatt ikke er bemidlet. Det vil også være nærliggende å hevde at den rettssikkerhetsgaranti en forsvarer utgjør, ikke kan sammenlignes med et tall i kroner og øre, og at hensynet til at den enkelte får en rettferdig prosess, er viktigere enn hensynet til den enkeltes økonomi. Dette er selvsagt ikke et fasitsvar, men debatten skal ikke utbroderes videre i denne avhandlingen. Det skal dog erkjennes at i de statene eller sakene hvor den siktede selv må søke om offentlig forsvarer forut for saken, kan regresskrav være problematisk i forhold til EMK artikkel 6 (3) bokstav c.

For å oppsummere det første vilkåret: Det er intet fasitsvar på hva som er tilstrekkelige midler til å betale for forsvarerhjelp. Det er mange problemer som kan melde seg: Hvilke midler skal regnes med? Skal en siktet for eksempel måtte selge huset sitt for å dekke forsvarerutgifter i etterkant av en sak han har tapt? Siktede kan være bemidlet og kreve å forsvare seg selv, samtidig som rettferdighetens interesse tilsier at han skal være representert ved forsvarer.

Disse spørsmålene skal ikke svares på her. Noen hovedlinjer kan allikevel trekkes ut av den gjennomgåtte rettspraksis.

For det første er det i Domstolen fastslått at det er den siktede som må godtgjøre at han er ubemidlet. Hva gjelder bevisbyrde må det kun gis «visse indikasjoner» på dette, og det skal følgelig ikke bevises «utover all tvil».

Det er som nevnt i første rekke opp til staten å avgjøre hvorvidt siktede ikke kan betale selv. EMD fører kontroll med dette, og foretar en selvstendig vurdering av hvorvidt kravet til tilstrekkelige midler er oppfylt. Denne vurderingen beror på en konkret gjennomgang av den enkelte sak. I Twalib-saken, som jeg kommer tilbake til nedenfor, ble momenter som tidligere mottatt rettshjelp og dekkede kostnader til rettshjelp for Strasbourgdomstolen ansett som tilstrekkelig bevis på at siktede var ubemidlet.

Det er også i prinsippet i tråd med bestemmelsen at staten pålegger en dømt person å refundere utgiftene til forsvarer, så lenge han på betalingstidspunktet har «tilstrekkelige midler».¹⁰⁸

¹⁰⁷ Law of the European Court of Human Rights (2009) s. 317

¹⁰⁸ Kjølbro (2010) s. 533

6.2 Rettferdighetens interesse – «Interests of justice»

6.2.1 Innledning – ordlyden

Hvis det er fastslått at den siktede ikke har tilstrekkelige midler til å dekke sine forsvarerutgifter, er det neste vilkåret for å få offentlig forsvarer at rettferdighetens interesse, «the interests of justice», krever det.

Ei heller i denne delen av bestemmelsen gir ordlyden noen særlig pekepinn på hva kravet innebærer.

Betydningen av ordet rettferdighet har vært diskutert i mangt et forum, både hos jurister, moralfilosofier og teologer. Er det rettferdighet for den enkelte? I så fall, i forhold til hva? Skal alle behandles likt, eller er det rettferdig at alle behandles ulikt på bakgrunn av individuelle forskjeller? Og uansett hvilken definisjon av rettferdighet en tar utgangspunkt i, hva er i denne rettferdighetens interesse?

EMD har ikke hatt en like filosofisk tilnærming til bestemmelsen. Det som skal være rettferdig, er den enkelte straffesak. Hva som ligger i dette har EMD forholdsvis tydelig identifisert i sin praksis, både gjennom ordlyden i artikkel 6 og gjennom fortolkning av denne. Retten til å føre et effektivt forsvar er et av mange krav til en rettferdig rettergang, slik det fremkommer av (3) bokstav c. Retten til offentlig forsvarer er en undergaranti under dette igjen.

6.2.2 Helhetsvurdering

Hvorvidt «the interests of justice» krever at forsvarerutgifter skal dekkes av det offentlige, skal bedømmes på bakgrunn av en vurdering av saken og forholdene rundt den som en helhet.¹⁰⁹

Dette fremkom for eksempel i *Granger mot Storbritannia*.¹¹⁰

Spørsmålet her sentrerte rundt retten til forsvarer ved anke. En mann var i første rettsrunde dømt til fem års fengsel. I denne rettsrunden hadde han hatt tilfredsstillende hjelp av forsvarer. Han hadde også tilgang til forsvarer under utarbeidelsen av anken sin. Han søkte så, men ble nektet, dekning av forsvarerutgifter i selve ankebehandlingen. Bakgrunnen for dette var at rettshjelpskomiteen mente at anken var en såkalt «no merit-appeal», altså en anke uten sjanse

¹⁰⁹ Law of the European Convention on Human Rights (2009) s. 318

¹¹⁰ *Granger v. The United Kingdom* §46

for å føre frem. Resultatet av dette ble at han i annen rettsrunde måtte fremføre forsvarerskrevne ankebegrunnelser selv, uten forsvarer til stede i retten. Etter en første høring ble behandlingen utsatt, uten at mannen søkte om omgjøring av beslutningen om å nekte ham forsvarer. Da saken ble behandlet, også denne gangen uten forsvarer, ble den opprinnelige dommen opprettholdt i sin helhet. Den dømte klagde etter dette behandlingen inn for EMD, begrunnet med at han skulle ha hatt forsvarer også under ankebehandlingen, jf. artikkel 6 (3) bokstav c, blant annet fordi mangelen på dette hadde påvirket hensynet til «equality of arms». EMD fastslo at vilkåret om at klageren manglet «tilstrekkelige midler» var oppfylt, og vurder-te så hvorvidt «the interests of justice» innebar at han skulle hatt forsvarer for ankedomstolen. I innledningen til dette sier EMD dette med tanke på vurderingen av «interests of justice»:

«The question whether the interests of justice required a grant of legal aid must be determined in the light of the case as a whole.»

Det betyr altså at dette vilkåret, slik som med det meste annet etter artikkel 6, skal vurderes på bakgrunn av saken som helhet. Det er altså slik at ingen av momentene i vurderingen er absolute, de må vurderes i forhold til hverandre og i forhold til saksgangen som helhet.¹¹¹

Flere eksempler fra praksis som understreker at vilkåret beror på en helhetsvurdering fremkommer der sakene presenteres i avhandlingen.

6.2.3 Momenter i helhetsvurderingen

Retten til offentlig forsvarer har ikke et fast innhold i alle straffesaker. På tross av dette, og på tross av den språklige flertydighet i bestemmelsen, har EMD gjennom sin praksis etter hvert utviklet en del momenter for vurderingen av hva det vil si at «the interests of justice» krever offentlig oppnevning av forsvarer for en siktet. Disse momentene skal redegjøres for i det følgende.

6.2.3.1 Type straff – Hva risikerer siktede?

Det første momentet i vurderingen av hvorvidt «the interests of justice» krever at siktede skal ha offentlig oppnevnt forsvarer, er hvorvidt siktede risikerer frihetsstraff, og videre lengden av den potensielle frihetsstraffen. Sagt på en annen måte: hva som står på spill for den siktede. Begrunnelsen for dette er at frihetsberøvelse er svært inngripende, for eksempel sett i forhold

¹¹¹ Storbritannia ble dømt for å ha krenket bokstav c. De konkrete momentene redegjøres for der de hører hjemme i avhandlingens struktur.

til en bot, og at en slik inngripen taler for at en forsvarer skal overvære prosessen og ivareta siktedes rettssikkerhet.

Utgangspunktet når det gjelder dette momentet, er at «where deprivation of liberty is at stake, the interests of justice in principle call for legal representation».¹¹² Det betyr altså at om det overhodet er snakk om frihetsberøvelse, krever «rettferdighetens interesse» at siktede skal representeres ved forsvarer. Formuleringen om at dette gjelder «i prinsippet», hentyder allikevel til at dette ikke er absolutt.

Benham mot Storbritannia omhandlet en mann som ikke hadde betalt £ 325 i kommunale avgifter og heller ikke hadde umiddelbare utsikter til å kunne betale. Han risikerte dermed fengsel i opptil tre måneder, dette skulle avgjøres av en «magistrate», en særegen type engelsk dommer. Forut for saken for denne dommeren fikk siktede dekket to timer med juridisk bistand, men grunnlaget for saken (bot) tillot ikke at han kunne bli representert av forsvarer under selve høringen. Mannen måtte derfor møte dommeren uten forsvarer, og han ble dømt til 30 dagers fengsel. Han ble frikjent i ankeomgangen, hvor han var representert av forsvarer, men hadde sonet elleve dager. Storbritannia ble i EMD ansett å ha krenket bokstav c, blant annet fordi risikoen for frihetsstraff krevde at siktede skulle ha hatt forsvarer i den første rettsrunden. Om de andre momentene som bidro til EMDs fellende dom, se nedenfor.

I Twalib mot Hellas¹¹³ var en mann som tidligere hadde sonet fengselsstraff i Hellas og deretter blitt utvist, arrestert på nytt i Hellas, med falskt pass og tilknytning til en arrestert narkotika-smugler. Han nektet for noen befatning med narkotika. Han ble presentert for en etterforskningsdommer hvor anklagene ble klargjort, og han var på dette tidspunktet representert av forsvarer. I første rettsrunde var han i utgangspunktet representert av forsvarer, men denne streiket. Saken ble utsatt, og mannen fikk ny forsvarer. Denne møtte imidlertid ikke da saken kom opp på nytt. Det ble da bestemt at medtaltales forsvarer også skulle representere mannen. Han ble gitt ca. en time på å sette seg inn i sin nye klients sak, før forhandlingene fortsatte. Mannen ble dømt til livstid i fengsel for bl.a. narkotikaforbrytelser. Saken fortsatte videre i det greske rettssystemet, og straffen ble etter hvert redusert til 12 år i annen instans. Mannen anket videre, og søkte i den forbindelse om offentlig forsvarer for kassasjonsdomstolen, noe han ble nektet. Han klaget deretter saken inn for EMD.

EMD så på straffen, tolv år, og uttalte:

¹¹² Benham v. The United Kingdom §61

¹¹³ Twalib v. Greece §52

«In view of the seriousness of the offence for which he was convicted and the severity of the sentence imposed on him there can be no doubt that the interests of justice required that he be granted free legal assistance to pursue an appeal (...).»

Lengen på den idømte straffen etterlot i EMDs mening «ingen tvil» om at rettferdighetens interesse krevde at han skulle hatt offentlig forsvarer i forbindelse med utarbeidelse av anke til kassasjonsdomstolen. Klageren var dømt til tolv år, men hadde risikert så mye som livstid. Det er altså en meget streng reaksjon det er snakk om. Dette var ikke det eneste argumentet EMD bygget på, men det var hovedbegrunnelsen for at nektelse av offentlig forsvarer i forbindelse med anke til kassasjonsdomstolen ble ansett å krenke artikkel 6 (3) bokstav c.

Quaranta mot Sveits¹¹⁴ gjaldt en ung mann dømt for narkotikaforbrytelser. Han hadde søkt om offentlig forsvarer flere ganger, blant annet før møte med etterforskningsdommeren, uten å få dette. Han møtte i retten uten forsvarer, og han ble dømt til seks måneders ubetinget fengsel, i tillegg til at han måtte sone en tidligere betinget dom på ti måneder. Saken ble klaget inn for Domstolen begrunnet med at klageren skulle ha hatt forsvarer både under etterforskningen og under høringen hvor han ble dømt.

Det første momentet som nevnes av EMD, er det samme som i Twalib-saken, altså alvorlighetsgraden av straffen samt alvorligheten av lovbruddet. Hva gjelder straffen argumentere Sveitsiske myndigheter med at 18 måneder etter all sannsynlighet var den strengeste aktuelle straffen. EMD repliserte med at selv om en reaksjon innenfor rammen av 18 måneder fengsel var mest sannsynlig, var ikke en strengere straff en «juridisk umulighet», ettersom den nasjonale lovbestemmelsen satte maksimumsstraffen til tre år. EMD uttalte at «free legal assistance should have been afforded by reason of the mere fact that so much was at stake.»

Denne saken viser altså at ved vurdering av straffens alvorlighetsgrad (“severity”) er det ikke den påståtte eller sannsynlige straff som er avgjørende, men hvor mye som faktisk er på spill, altså den totale strafferammen. En strafferamme på tre år ble av EMD ansett tilstrekkelig streng, og Sveits ble dømt for brudd på bokstav c.

I Granger-saken ble fem års fengsel ansett som tilstrekkelig alvorlig, men dette var ikke hovedargumentet idet EMD konkluderte med krenkelse av artikkel 6 (3) bokstav c.

¹¹⁴ Quaranta v. Switzerland §33

I *Gutfreund mot Frankrike*¹¹⁵ var den potensielle straffen bot på 5000 francs. Selve saken for EMD ble avgjort på bakgrunn av at artikkel 6 overhodet ikke fikk anvendelse i saken, men EMD uttalte også at det som sto på spill for siktede, en bot, ikke var av en slik alvorlig karakter at rettferdighetens interesse tilsa offentlig oppnevning av forsvarer.

I *Beet med flere mot Storbritannia*¹¹⁶ hadde klagerne blitt idømt betinget fengsel etter manglende betaling av blant annet kommunale avgifter og idømte bøter. Ved fortsatt manglende betaling ville fengselsstraffene måtte sones. Ingen av klagerne var representert ved forsvarer. Selv om dommen ikke oppgir hvor lang straff som var på spill for de klagerne som fikk denne siden av saken sin hørt, konkluderte den med at det forelå krenkelse av bokstav c basert på prinsippet fra *Benham-dommen*, om at ved potensiell frihetsberøvelse tilsier rettferdighetens interesse at forsvarer skal oppnevnes.

I *Perks-saken*¹¹⁷ var spørsmålene stort sett de samme som i *Beets-saken*. Åtte klagere hadde blitt idømt fengselsstraffer pga. manglende betaling av diverse offentlige krav. Ingen hadde hatt forsvarer, selv om alle manglet tilstrekkelige midler. I alle de åtte tilfellene ble det konstatert brudd på bokstav c. Den korteste straffen det var snakk om, var 5 dagers fengsel. De tilfellene som omtales i denne saken, er et klart eksempel på realiteten i prinsippet fra *Benham-saken*, idet så korte straffer som fem dagers fengsel ifølge *Domstolen* medførte et krav om offentlig forsvarer av hensyn til «the interests of justice».

Hovedprinsippet er altså at enhver potensiell frihetsberøvelse, i alle fall så kort som 5 dager, medfører at hensynet til rettferdighetens interesse krever offentlig forsvarer. Det er den mulige, ikke påståtte eller sannsynlige, straff som er førende for hvorvidt offentlig forsvarer kreves. Dette er imidlertid ikke absolutt, jf. ordlyden i *Benham-dommen* («in principle»). Det virker allikevel som, på bakgrunn av den gjennomgatte praksis, at EMD konsekvent har fulgt *Benham-prinsippet*. Jeg har ikke funnet noen eksempler på frifinnelse av staten i tilfeller hvor noen er dømt til fengsel uten at han har vært representert av forsvarer. At dette kan skje i fremtiden, er imidlertid ikke utelukket. I så fall kan det tenkes at straffens lengde vil være et ytterligere moment, fordi lengre straffer sterkere taler for forsvarer enn kortere straffer.

6.2.3.2 *Tiltalens eller lovbruddets karakter*

I *Twalib-dommen*, og flere av de andre sakene nevnt i punktet over, er et tilleggsmoment, i tillegg til den potensielle straffen som står på spill, alvorlighetsgraden av lovbruddet eller til-

¹¹⁵ *Gutfreund v. France* §34

¹¹⁶ *Beet and others v. The United Kingdom*

¹¹⁷ *Perks and others v. The United Kingdom* §76

talens karakter. Jeg kan imidlertid ikke se at dette tilfører noe reelt til vurderingen. Eksempelne viser at alt fra fengsel for narkotikaforbrytelser til fengsel etter manglende betaling av kommunale avgifter, vurderes etter den samme målestokken. Jeg har ikke funnet noen saker hvor tiltalens karakter er det bærende argument verken for eller mot krenkelse av bokstav c, utover at jo mer alvorlig anklage jo større er risikoen for frihetsstraff. Men dette faller da under det overnevnte momentet. I Vaudelle-saken (se nedenfor) nevnes «particular serious» anklager, seksuelt misbruk av barn under 15 år, men uten at dette utbroderes videre, og har ingen bestemmende innvirkning på Domstolens avgjørelse.

6.2.3.3 Sakens kompleksitet – faktisk eller juridisk

Det neste moment i vurderingen av hva som er i «the interests of justice», er sakens kompleksitet. Både komplisert faktum og kompliserte rettsregler kan medføre at sakens ansees så komplisert at rettferdighetens interesse krever offentlig forsvarer.

I den før nevnte Twalib-saken ble sakens kompleksitet lagt vekt på som et tilleggsmoment idet Hellas ble dømt for krenkelse av bokstav c. Den nærmere begrunnelse gikk ut på at klageren selv måtte «fremføre rettslige argumenter» for kassasjonsdomstolen. I tillegg måtte han selv forberede en ankeerklæring som måtte «be considered to require legal skills and experience and in particular knowledge of the grounds on which an appeal can be brought.». Det faktum at klageren, siden han ikke hadde forsvarer, måtte ivareta sin egen tarv både i og utenfor rettssalen, ble ansett å tale for oppnevning av offentlig forsvarer. (Dette ble imidlertid sammenholdt med klagers personlige forhold, se mer om dette under.)

I Quaranta-saken ble også sakens kompleksitet ansett som et tilleggsmoment i vurderingen av «interests of justice». Sveits ble i denne saken holdt ansvarlig for brudd på bokstav c. Domstolen ga Sveitsiske myndigheter rett i at sakens faktum ikke var særlig komplisert, og la i tillegg vekt på at tiltalte hadde innrømmet forholdene for en etterforskningsdommer. Allikevel ble det konstatert krenkelse, fordi

«the outcome of the trial was of considerable importance for the applicant since the alleged offence had occurred during the probationary period (...). The Criminal Court therefore had both to rule on the possibility of activating the suspended sentence and to decide on a new sentence. The participation of a lawyer at the trial would have created the best conditions for the accused's defence, in particular in view of the fact that a wide range of measures was available to the Court.» (§34)

Det faktum at siktede allerede var idømt en betinget straff, medførte at den dømmende rett hadde flere valgmuligheter med tanke på straff, både ny og eventuell omgjørelse av den tidli-

gere betingede straffen. En forsvarer hadde kunnet bidra til å bedre forutsetningene for den siktedes forsvar i møte med de juridiske vilkår for dette. Selv om de faktiske sidene av saken var ubestridt, medførte denne juridiske vurderingen av straffeutmålingen at rettferdighetens interesse krevde offentlig forsvarer.

Granger-saken ble også avgjort på bakgrunn av sakens kompleksitet. Klageren hadde i retten lest opp forhåndsskrevne erklæringer skrevet av sin forsvarer (som ikke fikk møte for retten), men det ble vedgått at han ikke fullt ut kunne forstå innholdet i de juridiske argumenter han fremførte, og ei heller forstå motpartens anførsler. Et av ankepunktene gjaldt såkalte «precognitions» (som er en form for forklaring om faktiske anliggender i saken). Den dømmende rett utsatte videre behandling av saken, idet det juridiske skillet mellom slike «precognitions» og andre uttalelser krevde ytterligere undersøkelser. På bakgrunn av dette kompliserte juridiske spørsmålet, sier EMD at det «(...) became clear that this ground of appeal raised an issue of complexity and importance.» Videre sies det at i alle fall på det tidspunktet av saken, krevde rettferdighetens interesse at klageren fikk offentlig forsvarer, fordi kun med forsvarer ville klageren ha vært i stand til å «effektivt bidra i prosessen», i tillegg til at den dømmende rett ville kunne nyte godt av å høre «expert legal argument from both sides on a complex issue.». Storbritannia ble dømt for brudd på bokstav c, fordi en forsvarer kunne ha hjulpet klageren med den kompliserte juridiske argumentasjonen.

I Benham mot Storbritannia ble sakens kompleksitet også vurdert. «The magistrate» skulle blant annet vurdere hvorvidt klagerens handlinger var «kulpøst eller forsettlig uaktsomme». EMD mente denne vurderingen var vanskelig, noe som også ble understreket av at ankedomsstolen i saken hadde omgjort den første instansens avgjørelse. En slik komplisert juridisk vurdering ble ansett som et moment som talte for at klageren skulle ha hatt offentlig forsvarer av hensyn til rettferdighetens interesse.

Pham Hoang mot Frankrike¹¹⁸ omhandler en mann først frikjent, deretter dømt for narkotikaforbrytelser. Saken endte til slutt opp i kassasjonsdomstolen, hvor han ikke var representert ved forsvarer. Saken ble klaget inn til EMD med den begrunnelse at sakens kompleksitet medførte at «interests of justice» krevde at han skulle ha vært representert av forsvarer ved kassasjonsdomstolen. Motargumentene gikk blant annet ut på at det etter fransk rett ikke var obligatorisk med forsvarer for kassasjonsdomstolen, i tillegg til at forsvarer ikke hadde spilt noen rolle siden anken ble avvist da den ikke fremførte noen «points of law» til avgjørelse.

¹¹⁸ Pham Hoang v. France §40

Anken for kassasjonsdomstolen hadde til hensikt å utfordre fire bestemmelser i tolloven i tillegg til artikkel 6 i EMK. Anken ble inngitt, men ikke tatt til følge av kassasjonsdomstolen. EMD fastslo at manglende oppnevning av offentlig forsvarer for kassasjonsdomstolen medførte brudd på artikkel 6 (3) bokstav c fordi klageren «(...) did not, however, have the legal training essential to enable him to present and develop the appropriate arguments on such complex issues himself. Only an experienced counsel could have undertaken this (...)». Manglende juridisk kompetanse, sammenholdt med de kompliserte spørsmålene som ble reist, ble altså ansett tilstrekkelig til å konstatere brudd. Ingen andre argumenter ble vurdert under vilkåret om «interests of justice».

Disse eksemplene viser at sakens kompleksitet er et viktig moment ved vurderingen av hvorvidt rettferdighetens interesse krever oppnevning av offentlig forsvarer. For eksempel kompleks juridiske vurdering er momenter EMD har fremhevet. Også siktedes juridiske kompetanse er et viktig poeng i denne sammenheng. Dette er behandlet i dette punktet, men kan også betraktes under de neste punkter, om behovet for bitand eller siktedes personlige forhold, idet slike spørsmål tenderer til å gli over i hverandre i EMDs avgjørelser. De ulike momentene er her plassert under hver sin overskrift for å gi bedre oversikt, uten at dette betyr at de ikke kan smelte sammen i den helhetsvurdering Domstolen foretar.

6.2.3.4 Siktedes personlige forhold

I Vaudelle-saken¹¹⁹ var en mann blitt umyndiggjort i sine sivile anliggender og hadde fått oppnevnt verge. Denne vergen hadde dog ikke blitt informert om at denne mannen var siktet i en straffesak, og hadde ikke fått informasjon om høringer i forbindelse med straffesaken. Resultatet var at mannen ble dømt i straffesaken, uten å ha vært til stede eller representert av forsvarer under hovedforhandlingen. Han klagde Frankrike inn for EMD for brudd på artikkel 6.

EMD konstaterte brudd. Domstolen legger til grunn at straffesaker medfører langt strengere konsekvenser enn sivile saker, og ettersom mannen var umyndiggjort i sivile saker, medførte dette at han skulle ha vært det i straffesaker også. Den viktigste begrunnelsen var at «Special procedural safeguards may prove called for in order to protect the interests of persons who, on account of their mental disabilities, are not fully capable of acting for themselves». Mannens mentale tilstand var utslagsgivende, idet EMD fant at han skulle ha hatt forsvarer pga. «the interests of justice».

¹¹⁹ Vaudelle v. France §60

Også i Quaranta-saken var siktedes personlige forhold et av momentene som ble vurdert. EMD la vekt på at siktede var en ung mann av utenlandsk opprinnelse, fra fattige kår, uten arbeidsrelevant utdanning, med en lang straffehistorie, i tillegg til at han hadde vært rusmisbruker i mange år og at han mottok sosialhjelp idet den fastslo krenkelse av bokstav c. Uten at det sies i klartekst, kan dette leses som at økonomisk og sosialt ressurssvake personer kan ha et særlig behov for offentlig forsvarer, idet ressurssvake ikke kan ventes å kunne ivareta sine egne interesser i straffesaker.

Alder kan også være et moment under vurderingen av siktedes personlige forhold. Selv om det nok ikke var hovedbegrunnelsen for at det ble konstatert krenkelse av artikkel 6 (3) bokstav c, er Salduz-saken et eksempel på dette. Klageren var mindreårig da han ble arrestert og avhørt uten forsvarer, og om dette sies det at Domstolen «(...) stresses the fundamental importance of providing access to a lawyer where the person in custody is a minor.» Krenkelse ble konstatert.

Panovits mot Kypros¹²⁰ er et annet, ferskt eksempel på at alder er et moment av betydning ved vurderinger under «interests of justice»-kravet. Den siktede var 17 år, og hadde ikke tilgang til forsvarer under avhør. EMD uttaler at mindreårige skal kunne delta i egne saker og gis mulighet til å forstå prosessen. I tillegg må staten gå frem på en slik måte at følelsen av frykt for rettssystemet reduseres så mye som mulig. Det legges til grunn at en forsvarer kan bidra til å fremme disse formålene. Videre sies det at det på grunn av siktedes alder var usannsynlig at han kunne innse konsekvensene av uttalelser fremført under avhør uten forsvarer til stede, og det konstateres brudd på bokstav c fordi

«the lack of provision of sufficient information on the applicant's right to consult a lawyer before his questioning by the police, especially given the fact that he was a minor at the time and not assisted by his guardian during the questioning, constituted a breach of the applicant's defence rights.»

Twalib-saken omhandler blant annet siktedes personlige forhold, her sammenholdt med sakens kompleksitet. Klageren skulle skrive en ankeerklæring som krevde juridiske ferdigheter (jf. over). Det faktum at han var av utenlandsk opprinnelse og ukjent med det greske språk og det greske rettssystem, ble holdt å tale for at rettferdighetens interesse krevde oppnevning av offentlig forsvarer.

¹²⁰ Panovits v. Cyprus §73

6.2.3.5 Siktetes behov for juridisk bistand under straffesaken

Dette momentet kan gli over i siktetes personlige forhold, og også over i sakens kompleksitet, men gjør det ikke alltid, og behandles derfor som et eget vurderingsmoment i denne oversikten. Det sentrale her er hvorvidt siktede kan forsvare seg selv, få oversikt over saksforholdene, imøtegå anklager fra påtalemyndigheten, eller etterkomme prosessuelle krav for eksempel med tanke på frister. Noen saksforhold er av en slik art at de taler for oppnevning av offentlig forsvarer selv om de ikke er kompliserte, også selv om siktetes personlige forhold ikke er ekstraordinære.

Boner-saken omhandlet en mann som var dømt til fengsel for blant annet ran. Han hadde hatt forsvarer i første rettsrunde og delvis under utarbeidelsen av anken, men hadde opptrådt uten forsvarer for ankedomstolen. Denne avviste anken, som gikk ut på at dommeren i første instans hadde utvist feil skjønn. Mannen klaget deretter saken inn for EMD fordi han ikke hadde hatt forsvarer ved ankebehandlingen.

EMD mente at saken ikke var særlig komplisert, og det er heller ikke opplyst at det ved klageren heftet særlige problemer av personlig art. Allikevel mente EMD at mannen skulle hatt forsvarer, fordi å anke over dommerskjønn «krever et visst nivå av juridiske evner og juridisk erfaring». Det faktum at klageren forsto ankegrunnlaget, «does not alter the fact that without the services of a legal practitioner he was unable competently to address the court on this legal issue and thus to defend himself effectively». En forsvarer kunne altså bidratt til at klageren kunne gitt ankedomstolen en mer fullverdig versjon av sin side av saken, og dette var nok til å konstatere brudd på bokstav c, idet forsvaret ikke hadde vært så effektivt som påkrevet.¹²¹

Under overskriften «The interests of justice», drøftes behovet for juridisk bistand i Pakelli-saken. Heller ikke i denne saken finner EMD at saken er spesielt komplisert eller at siktetes personlige forhold utgjør et bærende moment.

Her hadde Klageren anket over saksbehandlingen i den saken hvor han hadde blitt dømt, og sakens faktum var ikke omstridt i ankeomgangen. Ankesaken ble gjennomført som en muntlig høring basert på skriftlige innlegg. Staten mente at de prosessuelle spørsmål det ble anket over ikke var kompliserte, og at avgjørelsen i ankesaken ikke ville ha alvorlige følger, idet ankedomstolen ikke kunne «forverre» den første avgjørelsen. I tillegg hadde klageren hatt anledning til selv å være til stede i ankeomgangen. Domstolen sa seg indirekte enig i dette, men mente allikevel at en forsvarer kunne ha ytterligere utbygd det skriftlige innlegget til klageren

¹²¹ De samme argumentene finnes også i f.eks. *Maxwell v. The United Kingdom*

og ytterligere forklart ankegrunnene. Særlig med tanke på det store omfanget av ankepunkter (19 stk), ble en forsvarer som kunne gripe inn ansett spesielt viktig.

Hva gjelder klagerens mulighet til personlig tilstedeværelse, sier Domstolen at dette ikke vil kunne kompensere for mangelen på forsvarer: «(...) without the services of a legal practitioner, Mr. Pakelli could not have made a useful contribution to the examination of the legal issues arising (...)». Idet EMD konstaterte brudd på bokstav c, sies det at

«By refusing to provide him with a defence counsel, the Federal Court deprived him, during the oral stage of the proceedings, of the opportunity of influencing the outcome of the case, a possibility that he would have retained had the proceedings been conducted entirely in writing.»

Fraværet av forsvarer i den muntlige delen av ankesaken, ble ansett som brudd på bokstav c fordi klageren med det ble fratatt muligheten til å påvirke utfallet av saken. Siktete hadde dermed behov for forsvarer i rettferdighetens interesse.

I den før nevnte Artico-saken fastslår EMD at «the interests of justice» krevde offentlig forsvarer fordi denne hadde kunnet lagt «nødvendig vekt» på overholdelse av en foreldelsesfrist i forbindelse med ankeomgangen i det italienske rettssystemet. Også det faktum at en forsvarer kunne bidra til å klargjøre siktedes anførsler for anke-domstolen, bidro til at EMD konstaterte brudd på bokstav c.

Disse eksemplene viser at selv i forholdsvis enkle saker kan siktede ha rett til forsvarer. Dette fordi de har behov for assistanse i møte med rettssystemet, for eksempel i forbindelse med fremføring av sin side av saken eller overholdelse av frister. Det skal imidlertid nevnes at de fire eksemplene over, omhandler strenge fengselsstraffer (mellom ca. to og ca. åtte års fengsel), og ettersom straffens intensitet er et meget viktig moment ved vurderingen av «interests of justice», kan det argumenteres for at behovet for juridisk bistand av EMD ansees å være kun et støttemoment som står sterkt der det er tale om lengre frihetsberøvelser.

6.2.3.6 Siktetes rett til offentlig forsvarer etter nasjonale rettsregler

Dette momentet virker kanskje innlysende, og skal kun nevnes kort. Om siktede har rett til offentlig forsvarer etter nasjonale rettsregler, men ikke har fått det, skal det lite til for å konstatere brudd på bokstav c.¹²² Hvis de nasjonale regler krever oppnevning av forsvarer, er det i

¹²² Kjølbro (2010) s. 531

rettferdighetens interesse at forsvarer faktisk oppnevnes. Motsatt er det i Twalib-saken påpekt at greske rettsregler, som ikke ga rett til offentlig forsvarer (i forbindelse med anke), er et moment som taler for brudd på bokstav c.

6.2.3.7 *Avkall*

Retten til forsvarer kan også gis avkall på. I Panovits-saken, som omhandler bokstav c, sies det at avkall kan gis, men «a waiver (...) of an important right under Article 6 can only be accepted where it is expressed in an unequivocal manner after the authorities have taken all reasonable steps to ensure that he or she is fully aware of his rights of defence and can appreciate, (...), the consequence of his conduct».

Flere andre dommer anerkjenner også retten til å gi avkall på forsvarer.¹²³ Dette er relevant for denne oppgaven fordi en også etter norsk rett har mulighet til å gi avkall på offentlig forsvarer.

¹²³ Se f.eks. Yoldas v. Turkey

7 Avslutning

7.1 Oppsummering av rammene for offentlig forsvarer etter EMK

Retten til offentlig forsvarer er altså ikke absolutt. Det beror på en vurdering av saken som helhet, hvorvidt en siktet har krav på forsvarer dekket av det offentlige. Hvis siktede mangler tilstrekkelige midler til å betale for forsvarerbistand, og rettferdighetens interesse tilsier det, er utgangspunktet at forsvarer skal oppnevnes. Momentene gjennomgått over, er førende ved vurderingen av hvorvidt offentlig forsvarer skal oppnevnes, men den ultimate testen er hvorvidt siktedes forsvar er «praktisk og effektivt» i lys av den overordnede retten til en rettferdig rettergang.

Hvis et av momentene under vurderingen av «the interests of justice» taler for oppnevning av forsvarer, uten at forsvarer er oppnevnt, viser gjennomgangen av praksis at EMD i stor grad konstaterer brudd på bokstav c, idet mangelen på forsvarer anses å stride mot «the interests of justice» og dermed ha fratatt siktede en rettferdig rettergang.

Særlig i saker der det er spørsmål om frihetsberøvelse, viser EMDs praksis at mangel på forsvarer nærmest kategorisk fører til at krenkelse av bokstav c konstateres. Men også andre momenter utgjør rammene for oppnevning av offentlig forsvarer. Siktedes personlige forhold (særlig med tanke på alder eller psykisk tilstand, men også f.eks. økonomiske eller sosiale problemer), sakens kompleksitet, tiltalens karakter (eventuelt som støttemoment), siktedes behov for juridisk bistand og siktedes rett til forsvarer etter nasjonal rett, utgjør momenter i helhetsvurderingen.

Det er ikke slik at rammen for oppnevning av forsvarer, kan trekkes opp helt bestemt. Det beror på en helhetsvurdering. I tillegg er det ikke nødvendigvis slik at listen over momenter redegjort for over, er uttømmende. Dette argumentet styrkes også av at EMD dynamisk utvikler Konvensjonen i tråd med samfunnsforholdene (selv om det mot dette igjen kan innvendes at rommet for dynamisk tolkning, kanskje er mindre når det er snakk om en så sentral rettsikkerhetsgaranti som retten til forsvarer er). I det følgende skal allikevel rammen for oppnevning av offentlig forsvarer, slik den fremkommer av EMDs praksis idag, sammenlignes med retten til offentlig forsvarer etter norsk rett.

7.2 Sammenligning av straffeprosessloven og EMK

Rammene for oppnevning av forsvarer etter EMK artikkel 6 (3) bokstav c, er nå identifisert, og de norske regler om temaet er redegjort for. Nå skal jeg kort vurdere norske regler om offentlig forsvarer mot de rammer som oppstilles av EMK.

Saker etter strpl. § 96 annet ledd er som regel ukompliserte. Som regel er også det som risikeres forholdsvis lite, ofte kort fengselsstraff eller bot. Dette kan tale mot at forsvarer er nødvendig etter EMK-bestemmelsen. Allikevel er det slik at mange siktede i disse sakene, risikerer faktisk å måtte sone frihetsstraff. Da skal det etter EMDs praksis «i prinsippet» oppnevnes offentlig forsvarer. Som vist er EMD konsekvente på dette, og fengselsstraffer så korte som 5 dager har i Domstolen medført krav om offentlig forsvarer i «the interests of justice».

Det er fastslått i norsk rettspraksis at hvis straffens karakter endres, f.eks. fra forelegg til frihetsstraff, så skal forsvarer oppnevnes. Det er imidlertid ikke absolutt fastslått at frihetsstraff på annet grunnlag enn forelegg, gir rett til offentlig forsvarer.

Jeg har vist at Høyesterett anser at forsvarerspørsmålet skal vurderes også etter strpl. § 100 annet ledd i slike saker. Strpl. § 100 annet ledd blir dermed en sikkerhetsventil, som i første rekke kan hindre at § 96 annet ledd krenker EMK.

Om strpl. § 100 annet ledd ikke vurderes, kan § 96 annet ledd lede til *resultater* som er i strid med EMK. Ettersom den modifiseres av § 100 annet ledd er den, slik jeg leser den, allikevel i utgangspunktet i tråd med EMK.

Strpl. § 96 fjerde ledd gir retten skjønnsmessig adgang til å unnlate å oppnevne forsvarer. Det beror imidlertid på uttrykkelig avkall på forsvarer fra siktede. Avkall på offentlig forsvarer er tillatt etter EMK, og strpl. § 96 fjerde ledd anses ikke å stride med retten til offentlig forsvarer etter Konvensjonen. I tillegg skal det foretas en vurdering av hvorvidt unnlatelse av oppnevning av offentlig forsvarer er «ubetenkelig», og dette styrker konklusjonen.

Strpl. § 97 ser ut til å være i tråd med EMK artikkel 6 (3) bokstav c.

I tilståelsessaker skal siktede kun ha forsvarer om han risikerer ubetinget fengsel i mer enn 6 måneder, jf. strpl. § 99. I slike saker er skyldspørsmålet ikke oppe til avgjørelse, og en unngår kompliserte juridiske vurderinger om skyld. Ettersom skyld må erklæres i tråd med tiltalen, er det også sjelden faktiske spørsmål skaper problemer. Den eneste vurderingen som gjenstår er straffespørsmålet. Selv om siktede risikerer mindre enn 6 måneders frihetsstraff, taler allike-

vel prinsippet fra Benham-saken for oppnevning av offentlig forsvarer. Enhver frihetsberøvelse gir i prinsippet krav på offentlig forsvarer.

Et annet moment fra EMD er siktedes behov for bistand. En forsvarer vil i tilståelsessaker ikke kunne påvirke vurderinger av faktum eller skyld. Allikevel er det mange ting en forsvarer kan bidra med i forbindelse med straffeutmålingen, noe som også har vært et argument brukt av EMD. Dette taler også for at forsvarer kan være nødvendig i slike saker.

På den annen side krever tilståelsesdom samtykke fra siktede. Det vil si at avkallet på hovedforhandling, og dermed avkall på offentlig forsvarer, kan være i tråd med Konvensjonen. En siktet som ikke tror slik forenklet behandling kan være fordelaktig, kan la være å samtykke.

Det som kan by på problemer, er at en siktet som vurderer å gi samtykke, kan mangle juridisk innsikt i forskjellen på de to prosessformer. Ettersom tilståelsesdommer er raskere og billigere enn normal hovedforhandling, kan det ikke utelukkes at for eksempel påtalemyndigheten råder en siktet til å samtykke til tilståelsesdom. Dette kan skje også i tilfeller der «the interests of justice» krever offentlig forsvarer. Det er dermed ikke utenkelig at EMK artikkel 6 (3) bokstav c kan krenkes i konkrete tilståelsessaker hvor forsvarer ikke er oppnevnt på bakgrunn av strpl. § 99.

Det er særlig strpl. § 100 annet ledd som ligger tett opp til vurderingen av krav om offentlig forsvarer etter Konvensjonen. Strpl. § 100 annet ledd innebærer en vurdering av «rettferdighets interesse» der EMK innebærer en vurdering av «the interests of justice».

Utgangspunktet etter ordlyden er at denne bestemmelsen gjelder utenom de tilfeller som omfattes av strpl. §§ 96-99. Som vist ved hjelp av Rt. 1993 s.1101, modifierer den også strpl. § 96 annet ledd. Det er nærliggende å legge til grunn at den bør modifisere de øvrige bestemmelsene om forsvarerspørsmålet i straffeprosessloven også.¹²⁴ Dette vil kunne bidra til å styrke siktedes rettssikkerhet med tanke på forsvarerspørsmålet. Da blir bestemmelsen å anse som en generell sikkerhetsventil, og anvendelsesområdet for denne og EMK artikkel 6 (3) bokstav c vil i stor grad være sammenfallende.

Vurderingene etter strpl. § 100 annet ledd og EMK artikkel 6 (3) bokstav c inneholder begge en rekke momenter. Begge krever i siste instans en skjønnsmessig helhetsvurdering. Særlig i EMDs praksis har dette helhetsperspektivet vært understreket.

¹²⁴ Også lagt til grunn i Bjerke (2011) s. 388

Momentene i de to helhetsvurderingene er i stor grad sammenfallende. Her skal momentene etter EMK kort sammenlignes med momentene etter strpl. § 100 annet ledd.

Det første momentet er det jeg har kalt «personlige forhold». I straffeprosessloven er dette delvis regulert i ordlyden, delvis utviklet gjennom rettspraksis. Det som tilsynelatende skiller dette momentet i de to vurderingene, er at dette etter norsk rett også omfatter en siktet som er psykotisk. Dette er så vidt jeg kan se ikke behandlet i EMD. Det er imidlertid ingen grunn til å tro at et slikt tilfelle ikke ville bli lagt vekt på også i EMD, om det kom opp. Det er gjennomgående slik at EMD forsøker å ivareta sårbare individers rettssikkerhet, og det kjennes ikke kontroversielt å anta at dette også vil gjelde for en psykotisk straffesiktet. Det er dermed ingen store forskjeller på vurderingen av dette momentet etter de to bestemmelser.

Sakens kompleksitet er også i stor grad sammenfallende etter de to vurderinger. En komplisert sak, enten faktisk eller juridisk, taler for offentlig forsvarer uansett.

Tett opp mot dette ligger momentet om siktedes behov for juridisk bistand. Dette er etter begge bestemmelsene et moment som taler for oppnevning av offentlig forsvarer.¹²⁵ En mulig forskjell kan være at EMD også har konkludert med at en siktet kan ha behov for forsvarer selv der en sak tilsynelatende ikke er komplisert, men hvor behovet melder seg i forbindelse med for eksempel utarbeidelse eller presentasjon av en anke. Norsk rett gjør imidlertid opp for dette gjennom strpl. § 328.

Lovbruddets karakter er et moment som etter min mening, tilfører lite eller ingenting til vurderingene. Forbrytelser av «grov karakter» har blitt vektlagt både av Høyesterett og EMD, men uten at det sies noe om hvor grensen for hva som er «grov karakter» går. Det er potensielt et støttemoment.

Også siktedes rett til forsvarer etter nasjonale rettsregler, er et moment etter EMK-vurderingen. Det vil selvsagt ikke være i tråd med EMK om offentlig forsvarer ikke oppnevnes i strid med norske regler.

Det siste momentet er straffens karakter. Altså den potensielle straffen, og videre den potensielle intensitet i den straffen som er aktuell.

Hva gjelder dette momentet er EMD konsekvente. Potensiell frihetsstraff, uansett lengde, medfører at «the interests of justice» krever offentlig forsvarer.

¹²⁵ For norsk retts del, se f.eks. Rt. 1991 s. 7

Slik er det ikke nødvendigvis etter norsk rett. Det er klart at bøtestraff, i en ellers «normal» sak, ikke gir krav på offentlig forsvarer. Det er i tråd med EMK. I saker der straffens karakter endres, for eksempel fra forelegg til frihetsstraff, er det fastslått at forsvarer skal oppnevnes, og dette medfører at rammene etter EMK overholdes. Det er allikevel ikke fastslått at norsk rett i prinsippet krever offentlig forsvarer om det overhodet er tale om frihetsstraff, slik EMK krever. Her kan det potensielt ligge en motsetning mellom straffeprosessloven og Konvensjonen.

Det er allikevel grunn til å peke på at EMK kun sier at det «i prinsippet» kreves offentlig forsvarer i slike tilfeller. Det er dermed ikke utelukket at det vil være tilfeller hvor en siktet risikerer frihetsstraff uten at «the interests of justice» krever offentlig forsvarer. Dette fordi vurderingen etter EMK beror på en vurdering av prosessen som helhet. En i alt ryddig og åpen prosess kan dermed, i alle fall i teorien, medføre at forsvarer ikke er påkrevd selv om en siktet risikerer frihetsstraff.

Allikevel mener jeg at denne forskjellen mellom vurderingene med tanke på straffens karakter, potensielt kan medføre at manglende oppnevning av offentlig forsvarer etter strpl. § 100 annet ledd krenker EMK artikkel 6 (3) bokstav c. Dette støttes også av Hov og Jebens.¹²⁶ Sistnevnte begrenser seg til å mene at § 100 annet ledd-vurderingen etter saker fremmet på bakgrunn av vegtrafikkloven § 22 jf. strpl. § 96 annet ledd, bør være «romslig» for å unngå konflikt med EMK.

7.3 Konklusjon

Flere bestemmelser, særlig strpl. § 96 annet ledd og strpl. § 100 annet ledd, kan lede til resultater som er i strid med retten til offentlig forsvarer etter EMK artikkel 6 (3) bokstav c. Ettersom § 100 annet ledd modifiserer de øvrige norske bestemmelser, og innebærer en vurdering som ligger tett opptil EMK-vurderingen, er det særlig her problemer kan oppstå. Potensiell frihetsstraff er det momentet som vurderes mest ulikt etter de to regelsett, og som dermed lettest kan føre til konflikt dem imellom.

Et ytterligere poeng er at den dynamiske utviklingen av Konvensjonen, medfører at det ikke er endelig fastslått at de rammer som i denne avhandlingen er identifisert, vil forbli slik. Det er mulig at de vil strammes inn gjennom EMDs videre arbeid med bestemmelsen, og dermed forsterke forskjellen mellom strpl. § 100 annet ledd og bestemmelsen i EMK.

¹²⁶ Hov (2010) s. 84, Jebens (2004) s. 506

På den annen side hersker det en presumsjon for at norsk rett er i tråd med EMK.¹²⁷ Presumsjonen er ikke tilbakevist, og Norge er aldri dømt for brudd på manglende oppnevning av offentlig forsvarer etter EMK artikkel 6 (3) bokstav c. Forskjeller mellom land som er dømt i EMD (og disse landenes straffesakssystem) og Norge, kan være av betydning her.

Det konkluderes dermed med, uten å være bastant, at straffeprosessloven potensielt kan lede til resultater som krenker retten til offentlig forsvarer etter Konvensjonen, uten at de norske reglene, slik de er utformet i dag, er i åpenbar konflikt med EMK.

¹²⁷ Rt. 1984 s. 1175 (s. 1180). Se også ot.prp. nr. 3 (98-99) s. 5.

Kilderegister

Norsk lovgivning:

1965	Lov om vegtrafikk (vegtrafikkloven) av 18. juni 1965 nr. 4
1981	Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25
1999	Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30

Forarbeider:

Ot.prp.nr 53 (1983-1984)	<i>Om lov om ikraftsetting og endring av den nye straffeprosessloven m m</i>
Ot.prp.nr 3 (1998-1999)	<i>Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)</i>

Konvensjoner:

EMK	The European Convention on Human Rights, Roma 1950
Wien-konvensjonen	Vienna Convention on the Law of Treaties, Wien 23. mai 1969

Norske rettsavgjørelser:

Rt. 1971 s. 1420
Rt. 1984 s. 1175
Rt. 1988 s. 1266
Rt. 1991 s. 7
Rt. 1993 s. 1101
Rt. 1994 s. 1601
Rt. 1995 s. 1576
Rt. 1998 s. 685
Rt. 2000 s. 996
Rt. 2004 s. 1242

EMDs avgjørelser: Alle avgjørelser hentet fra HUDOC. Nettadresse: hudoc.echr.coe.int/

Ensslin, Baader and Raspe v. Germany	The European Comission of Human Rights, Strasbourg, 8. Juli 1978.
--------------------------------------	---

Soering v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 7. juli 1989
Airey v. Ireland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 9. oktober 1979
Golder v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 21. februar 1975
Handyside v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 7. desember 1976
Osman v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 28. oktober 1998
Croissant v. Germany	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. september 1992
Perez v. France	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 12. februar 2004
Tyrer v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. april 1978
Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 6. desember 1988
Van Geyseghem v. Belgium	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 21. januar 1999
Unterpertinger v. Austria	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 24. november 1986
Goddi v. Italy	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 9. april 1984
Engel and Others v. The Netherlands	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 8. juni 1984
Ezeh and Connors v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 9. oktober 2003
Öztürk v. Germany	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 21. februar 1984
Deweert v. Belgium	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 27. februar 1980
Eckle v. Germany	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 15. juli 1982
Artico v. Italy	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 13. mai 1980
Benham v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10. juni 1996
Campbell and Fell v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights,

Pakelli v. Germany	Strasbourg, 28. juni 1984 The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. april 1983
John Murray v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 8. februar 1996
Kamasinski v. Austria	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 19. desember 1989
Daud v. Portugal	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 21. april 1998
Krombach v. France	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 13. mai 2001 (endelig avgjort)
Lutz v. Germany	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. august 1987
Imbrioscia v. Switzerland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 24. november 1993
Salduz v. Turkey	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 27. november 2008
Averill v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 6. september 2000 (endelig avgjort)
Berlinski v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 20. september 2002 (endelig avgjort)
Delcourt v. Belgium	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 17. januar 1970
Monnell and Morris v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 2. mars 1987
Boner v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 28. oktober 1994
Tripodi v. Italy	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 22. februar 1994
Granger v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 28. mars 1990
Twalib v. Greece	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 9. juni 1998
Quaranta v. Switzerland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 24. mai 1991
Gutfreund v. France	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 12. september 2003 (endelig avgjort)

	avgjort)
Beet and Others v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 6. juli 2005 (endelig avgjort)
Perks and Others v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 12. oktober 1999
Pham Hoang v. France	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. september 1992
Vaudelle v. France	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 5. september 2001 (endelig avgjort)
Panovits v. Cyprus	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 11. mars 2009 (endelig avgjort)
Maxwell v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 28. oktober 1994
Yoldas v. Turkey	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23. februar 2010

Litteratur:

Andenæs, Johs.	<i>Norsk straffeprosess</i>	4. utgave samlet ved Tor-Geir Myhrer. Oslo, 2009
Harris, David, O'Boyle, Michael og Warbrick, Colin	<i>Law of the European Convention on Human Rights</i>	2. utgave. Oxford, 2009
Kjølbros, Jon Fridrik	<i>Den Europæiske Menneskerettigheds Konvention – for praktikere</i>	3. utgave. København, 2010
Jacobs, White and Ovey	<i>The European Convention on Human Rights</i>	5. utgave ved Robin C.A. White and Clare Ovey. New York, 2010
Bjerke, Hans Kristian, Keiserud, Erik og Sæther, Knut Erik	<i>Straffeprosessloven Kommentarutgave Bind I</i>	4. utgave. Oslo, 2011
Jebens, Sverre Erik	<i>Menneskerettigheter i straffeprosessen</i>	Oslo, 2004
Møse, Erik	<i>Menneskerettigheter</i>	Oslo, 2002
Hov, Jo	<i>Innføring i prosess Bind I</i>	Oslo, 2010

Annet:

Riksadvokatens

rundskriv

4/2006

<http://riksadvokaten.no/no/dokumenter/rundskriv/Riksadvokatens+rundskriv.9UFRrQ0P.ips>
[Sisert 02.09.2014]